جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

مبدأ المشروعية في القانون الإداري
وضمانات تحقيقه

إعداد

فادي نعيم جميل علاونة

إشراف

الدكتور محمد شراقة

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين .

2011م

مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه

إعداد

فادي نعيم جميل علاونة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2011/11/17 ،وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
– د.محمد شراقه	(مشرفاً ورئيساً)	....
– د. محمد الشلالده	(ممتحناً خارجيا)	....
– د. فادي شديد	(ممتحنا داخليا)	....

بسم الله الرحمن الرحيم

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا " النساء:59

الإهداء

- إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الأمي الذي علم المتعلمين إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.
- إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدتي العزيزة.
- إلى من سعي وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشي من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز.
- إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى أخواتي وأخواني.
- إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاَ نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يداً بيد ونحن نقطف زهرة وتعلمنا إلى أصدقائي .
- إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا الكرام.

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا يليق بمقامه والصلاة والسلام على نبي الحق وإمامه محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد :-

فيسعدني وقد انتهيت بفضل الله ورعايته من إعداد هذا الدراسة المتواضعة أن أتوجه إلى الله بالحمد والشكر، الذي هداني وأنار الطريق أمامي وأمدني بالعزم والتصميم لإتمام هذا العمل العلمي، وهيأ لي من الأساتذة الأجلاء والعلماء الأفاضل من أناروا لي سبيل العلم وأرشدوني إلى طريق الصواب وأخص بالذكر الدكتور محمد عادل شراقة ، مشرفي ومثلي الأعلى في العلم والمعرفة ، والدكتور أكرم داوود عميد كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية .

ولا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من سعى جاهداً مخلصاً صادقاً من أجل مساعدتي لإتمام هذا العمل من زملاء وأصدقاء ومن ساهم في حصولي على ما يلزمني من كتب من مكتبة جامعة النجاح أو مكتبة جامعة بير زيت . وكل من ساهم في حصولي على ما يلزمني من معرفه وعلم جديد ، ومن ساعدني بأي شكل كان، ومن وفر لي الوقت والجهد الكافي وأخص بالذكر أصدقائي وزملائي في كلية الدراسات العليا في قسم القانون العام . فلهم مني كل الشكر والتقدير .

الباحث

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced , is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name :	**اسم الطالب:**
Signature :	**التوقيع:**
Date :	**التاريخ:**

فهرس المحتويات

مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه

إعداد

فادي نعيم جميل علاونة

إشراف

د. محمد شراقة

الملخص

تناولت هذه الدراسة والتي موضوعا "مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه" ، حيث ألقى الباحث بداية الضوء على تحديد المقصود بهذا المبدأ في ظل القانون الإداري ومن ثم حاول التركيز على أهم المصادر التي يستسقي منها هذا المبدأ جذوره ، فتعرض الباحث لأهم هذه المصادر عن طريق تقسيمها الى مصادر مكتوبة، والتي تمثلت في القانون الأساسي الفلسطيني ومقدمات الدساتير ، وكذلك في التشريعات القانونية الصادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني ، والأنظمة الإدارية التي تصدر عن مجلس الوزراء تنفيذا وتفسيرا لهذه القوانين . وكذلك القوانين المؤقتة التي تصدر على هيئة قرارات بقانون ، وكذلك المعاهدات والاتفاقات الدولية . ثم تطرق الباحث بعد ذلك الى المصادر غير المكتوبة لهذا المبدأ والتي تمثلت في العرف بداية والمبادئ العامة للقانون ، والأحكام القضائية ، وبين ومن خلال هذه المصادر أهم المصادر وأكثرها شيوعا في إبراز مصدر المشروعية وتحديد معالمه بعيدا عما يعتريه من غموض في التحديد .

ثم تطرق الباحث ومن خلال المبحث الثاني الى نطاق مبدأ المشروعية، وبين أهم ما يلازم هذا المبدأ من نظريات موازية تشكل قيدا على هذا المبدأ أو تشكل توسيعا في اختصاصات الإدارة في ظل تواجد مثل هذه النظريات . فحدد الباحث ومن خلال تناول نظرية السلطة التقديرية أهم ما يلازم هذه النظرية من أحكام وشروط ومدى خضوع هذه الأعمال لرقابة القضاء الإداري . ثم تناول أيضا نظرية الظروف الاستثنائية ، وبين أهم الشروط التي يجب توافرها حتى نذهب بالقول بوجود هذه النظرية، ومن ثم مدى خضوع الأعمال التي تصدر استنادا لهذه النظرية لرقابة القضاء الإداري وكان لا بد من التطرق أيضا الى نظرية أعمال السيادة ، وتحديد الموقف الفلسطيني من هذه الأعمال ، وفحص ما إذا كانت هذه الأعمال تخضع لرقابة القضاء

الإداري وذلك بعدما قام الباحث بتحديد طائفة من هذه الأعمال وتبيان أهم ما يلازمها من أحكام وقواعد تعالج سيرها في ظل النظام القانوني الفلسطيني. في حين تناول الباحث موضوع نظرية التحصين التشريعي وهي القيد الأخير على هذا المبدأ، وبين موقف القانون الأساسي الفلسطيني حول هذه التشريعات ، وحاول تبيان أوجه القصور والخلاف في القوانين التي صدرت بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني والتي لم تلتزم بنصوصه في عدم جواز تحصين قرارات إدارية معينة وعدم جواز النص في القوانين على ذلك .

وفي الفصل الثاني من الدراسة ، فقد تناول الباحث أهم الضمانات التي تكفل احترام تطبيق مبدأ المشروعية والتي تمثلت بداية في إعمال مبدأ الفصل بين السلطات ، وكان كنتيجة لتطبيق ذلك ظهور هذه الضمانات . حيث تمثلت هذه الضمانات بوجوب إعمال الرقابة على أعمال الإدارة . فتناول الباحث ومن خلال تبيان أهم أنواع الرقابة أساليب الرقابة غير القضائية ، والتي نجدها تتمثل في رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام ، وبين من خلالهما دور وسائل الإعلام في تحديد الرقابة . كما وتناول أيضا رقابة المجالس النيابية ، وحدد ومن خلالها أهم الأحكام التي تربط هذه المجالس برقابتها على الحكومة وعلى أعمالها ، ثم تطرق الى رقابة الأحزاب السياسية محاولا تحديد موقف القانون الفلسطيني من وجود الأحزاب السياسية وبالتالي وجود رقابة بموجبها أم لا . ثم تحديد عمل ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني ، وتحديد اختصاصاته الرقابية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني وقانون الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني .

وتناولت الدراسة أيضا موضوع الرقابة بواسطة القضاء ، وحددت الوضع القضائي الفلسطيني المطبق وفقا لنصوص القانون ووفقا لأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية ، وبينت أوجه القصور والضعف في وجود قانون إداري مستقل يعالج المنازعات الإدارية المعروضة على محكمة العدل العليا الفلسطينية ، ومن ثم أخيرا حددت هذه الدراسة الطريقة المثلى للرقابة وهي الطريق القضائية مع ضرورة توافر بقية الأنواع حتى نكون أمام نظام رقابي شامل ومتكامل . وخلصت هذه الدراسة أخيرا الى عدد من النتائج والتوصيات على الصعيد الرقابي وعلى الصعيد القانوني والعملي .



المقدمة :

يتعين على كل دوله أن تتولى بنفسها إشباع بعض الحاجيات الجماعية وعلى الأخص تلك التي تتعلق وتتصل بجوهر الدولة وكيانها ، كالدفاع الخارجي أو الأمن الداخلي والقضاء ، وذلك إما لعدم مقدرة المبادرة الفردية ماليا أو قانونيا على إشباعها ، أو بسبب انصراف المبادرة الفردية وإحجامها عن ارتياد بعض المجالات الاقتصادية والاستثمار فيها ، لأنها تطلب استثمارات مالية ضخمه تفوق إمكانيات المبادرة الفردية ، أو لأنها لا تحقق مستوى من الربح الكافي وفق معاييرها الاستثمارية ، أو لأنها تتطلب مستوى من الخبرة الفنية غير متاحة أو متوافرة لديها [1].

لهذا كان لابد لهذه الدولة وبواسطة سلطاتها من أن تتمتع بامتيازات وأن تمارس من هذه السلطات ما يمكنها من القيام بمسؤولياتها المناطة بها لتحقيق مصالح المجتمع وتنظيم المرافق العامة وهو مبرر وجودها ، فأنه ومن جهة أخرى لا بد من حماية الأفراد من تعسف السلطة وانحرافها ، لان السلطة كثيرا ما تفعل فعلها في رؤوس أصحابها فيفقدون القدرة على الاتزان وتغشى أبصارهم عن تلمس الحق وتحقيق العدل بين الناس ، فكان لا بد من وجود ضمانه تحمي الأفراد من تعسف السلطة وهي ما اصطلح على تسميتها " الإدارة" وهذه الضمانة تتمثل في خضوع الأخيرة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذه من تصرفات وإجراءات، بل وفيما تتمتع به من سلطات وامتيازات[2]. ومن المعروف أن خضوع الإدارة العامة للقانون يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومون لسلطان القانون[3]. كما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر والتقدم والديمقراطية، إذ انه تجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون إخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقا . ويعتبر كذلك خضوع الإدارة العامة للقانون محركا للنشاط الإداري

---

[1] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة**.ط1.الجزء الأول.عمان: مؤسسة الوراق. 2008م ص23 .

[2] – أبو العثم ، فهد عبد الكريم: **القضاء الإداري**.الطبعة الأولى.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005م .ص42 .

[3] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** .ط1.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م.ص10.

وقيدا عليه ، فهو محرك للنشاط الإداري إذ انه يوزع الاختصاصات والصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين ويمنحهم التأهيل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية ويحدد لهم الأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها ، ويقيد هذا النشاط بأن يتم وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقا [1].

وتتجلى هذه الضمانة بالالتزام بمبدأ هام وهو مبدأ " المشروعية" [2].والذي انضوت تحت لواءه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام والمحكومون للقانون ، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأفراد يلتزمون بأحكامه بل تعدى ذلك إلى السلطات الحاكمة " الإدارة" ، فلا تأتي هذه الأخيرة أي تصرفا إلا لتحقيق أهداف قانونية والنزول على مقتضياته ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه ، ليس ذلك فحسب وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك ، وعليه فأن الدولة القانونية تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم [3]. وبعكس ذلك نكون أمام حكومة استبدادية تقوم على جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على حمل شعبة على احترامه دون أن يلتزم هو به ، ولهذا تصبح إرادة الحاكم مطلقة وطليقة من كل قيد إن شاء طبق القانون وان شاء عدل عنه دون أن يتقيد بإجراء معين أو شكل معين ، ويستتبع هذا حتما القضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم ، لهذا يطلق على هذه الحكومات "الحكومات البوليسية" [4].

ومبدأ المشروعية يعني " خضوع الحكام والمحكومين للقانون ، وخضوع الإدارة العامة للقانون ، وتصرفاتها وفق أحكامه ، وعندما تحاول الإدارة الخروج على مبدأ المشروعية فأن دور

---

[1] –شطناوي،علي خطار: ،**موسوعة القضاء الإداري** .ط1،ج1.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004م ص24 .

[2] – يرى بعض الفقهاء استخدام تعبير مبدأ " المشروعية" في حين يرى البعض الآخر استعمال مبدأ " الشــرعية" ويــرى البعض الآخر استخدام تعبير " سيادة القانون" أو مبدأ " علو الدستور" . للمزيد انظر .

جمال الدين،سامي: **القضاء الإداري –الرقابة على أعمال الإدارة– مبدأ المشروعية** " .الطبعة الأولى.الإسكندرية.مصــر: منشأة المعارف. 1982م . ص9 .

[3] – نده، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري** .بدون طبعة.عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية. 1972 م.ص7 .

[4] – شطناوي،على خطار: **موسوعة القضاء الإداري**. مرجع سابق . ص 23 .

القضاء بصورة عامة والقضاء الإداري بصورة خاصة هو إعادة الجهة الإدارية المطعون في قرارها إلى جادة القانون وتمارس هذا الدور محكمة العدل العليا باعتبارها محكمة قضاء إداري تختص بإلغاء القرارات الإدارية والنظر في التعويضات عن القرارات والإجراءات التي تقع ضمن حدود ولايتها القضائية " [1].

ولا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم سلطات الدولة ، وتحديد العلاقات فيما بينهما وإنما يتوجب أن تتوفر الضمانات ما يكفي لاحترام هذه السلطات والاختصاصات المناطه بها [2]. وحتى يمكن توقيع الجزاء اللازم في حالة مخالفة الإدارة للقانون [3].

وتأسيسا على ذلك يتعين على السلطة التشريعية أن تزاول اختصاصاتها في النطاق الذي رسمه وحدده الدستور لها ، ويتعين على السلطة التنفيذية المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين وإشباع الحاجيات الأساسية الجماعية أن تزاول صلاحياتها وتتخذ أعمالها الإدارية في الحدود التي قررتها القوانين ، وينطبق القول نفسه على السلطة القضائية التي تتمثل وظيفتها في تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليها في صورة أحكام قضائية تحوز حجية الأمر المقضي به [4].

ومتطلب ذلك وجود نظام قانوني رقابي على أعمال الإدارة يمثل الضمانة التي تحمل على تحقيق مبدأ المشروعية ويعمل على تمكين الجهات والمؤسسات على احترام مبدأ سيادة القانون ومن ثم فأن الرقابة على أعمال الإدارة إنما تضمن خلو النظام القانوني من أية مخالفة لمبدأ المشروعية

---

[1] – الشوبكي، عمر محمد : **القضاء الإداري "دراسة مقارنة**. مرجع سابق .ص 15 .

[2] – أبو العثم ، فهد عبد الكريم: **القضاء الإداري**. مرجع سابق . ص118 .

[3] –عثمان ، حسن عثمان محمد: **دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر** .الطبعة الأولى. بيروت:الدار الجامعية .1989م . ص41 .

[4]– شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري**. مرجع سابق . ص 30 .

، وعادة ما تمارس الرقابة من قبل جهات متعددة كلها تحرص على أن لا تخالف الإدارة مبدأ المشروعية [1].

وبهذا يكون مبدأ المشروعية ضمانا كبيرا ومهما ليس فقط لحرية الأفراد وحفظ حقوقهم وإنما لمشروعية السلطة نفسها . ويعتبر كذلك الملاذ الطبيعي للمواطنين والمظلة التي يجب أن تستظل بها كافة السلطات في الدولة ، كما أنه يعتبر الوطن الحقيقي لكل اللذين يسعدهم أن يأخذ العدل مجراه طبقا للوسائل القانونية السليمة التي تتضمنها كافة القواعد القانونية المرعية في الدولة .

التطور التاريخي :

لا يعتبر مبدأ المشروعية من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره، فهو يضرب بجذوره في التاريخ القديم ، فقدمت فلسفات التاريخ القديم لمبدأ المشروعية أسانيد ومقومات ، فالفلسفة الإغريقية تنتهي إلى طرح مبدأ خضوع سلطان المدينة لقانون العقل ولما يأمر به في شأن قضية الحرية والمساواة بين المواطنين الأحرار . وكذلك الفكر السياسي الروماني وعلى رأسه "سيشرون" الذي يفصل بين حق السلطة أو حق السيادة وما ينطوي عليه من حق الأمر والنهي فيجعله ملكا للشعب الروماني وبين وظائف الحكم التي يفوض فيها الحكام من لدن الشعب بموجب عقد تفويض سياسي[2].إما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد كان لها قصب السبق في هذا المجال، حيث نصت على رد كل شيء ينشأ بشأنه نزاع إلى القواعد الشرعية في كتاب الله وسنة رسوله ، قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فأن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا" [3].

---

[1]- الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** .الطبعة الأولى.عمان: دار العلوم.2005م.ص 47.

[2]- الجرف، طعيمة: **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون** .ط3.القاهرة: دار النهضة العربية. 1976م.ص5 .

[3]- سورة النساء ، آية رقم "59" .

وقد مر القضاء الإداري ومبدأ المشروعية بتاريخ طويل قبل أن يصل إلى ما هو عليه في العصور الحديثة ، فقد كانت الإدارة في فرنسا تتمتع بوظيفة مزدوجة فهي سلطة تنفيذيه وسلطة قضائية في ذات الوقت، وبعد أن ظهر عجز الإدارة القاضية عن حماية الأفراد وحقوقهم وتحقيق المصالح العامة دعت الضرورة إلى إصلاح الخلل، وفي عام 1872م منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاصا قضائيا باتا وأخذت قسمات القضاء الإداري تتضح ، إلا أن الإدارة بقيت تمارس بعض الاختصاصات حتى عام 1889م عندما أصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية [1].

أهمية الدراسة :

تنبع أهمية هذه الدراسة من حداثة القانون الفلسطيني بشكل عام والقانون الإداري بشكل خاص ، حيث لم تحدد هذه القوانين الحديثة والمتعلقة بالشأن الإداري كقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم "5" لسنة2001م ، وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم "3" لسنة2001م والمتعلق بتنظيم إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا ، فيما اذا وجد قانون إداري بالمعنى القانوني أم لا ، وكذلك لم تستطيع أن تحدد بدقة النظام الرقابي القضائي في فلسطين ، هل هو نظام قضائي موحد أم قضاء مزدوج ؟ . وحداثة المؤسسات الفلسطينية ونموها وتطورها بشكل مستمر وارتياد " الإدارة" السلطة التنفيذية العديد من المشاريع ذات النفع العام التي تمس حقوق الأفراد والمواطنين . عدا عن قصر فترة التجربة القضائية التي باشرتها محكمة العدل العليا الفلسطينية، وبالتالي عدم الوضوح الكافي في تحديد هذه الاعتبارات . وكذلك العديد من الإصلاحات الإدارية في السلم الوظيفي التي من الممكن أن تمس حقوق الأفراد والمواطنين ، أفرادا كانوا أم موظفين ، بحيث تبرز أيضاً أهمية هذه الدراسة في تحديد الأساس القانوني الذي يحكم علاقة الإدارة بالأفراد وهو مبدأ المشروعية وتحديد البنود الأساسية التي تحكم طبيعة هذا المبدأ وتعمل على تحديد المصادر التي يستمد منها هذا المبدأ وجوده القانوني والشرعي .

---

[1] –الدواني ، عمر : **مبدأ المشروعية** . www.2algeria.com.. www.4shared-my4shared . ص4 . تاريخ الزيارة 2010/9/14م .

وتتجلى أهمية هذه الدارسة في تحديد نطاق عمل الإدارة وفحص مــدى التــزام الإدارة بمبــدأ المشروعية وتبيان القواعد والأحكام التي تعالجه في ظل النظريات الموازية لهذا المبدأ ، وتحديد نطاق مبدأ المشروعية والأسس العامة والمبادئ الرئيسية التي تحكم هذا النطاق في الحالات التي تقيد مبدأ المشروعية كحالة الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة والسلطات التقديرية والتحصين التشريعي ، وتبيان وفحص مدى المشروعية من عدمها في ظل هذه الحالات ، بالإضــافة إلــى التعرض لبعض الأنظمة المجاورة فيما يتعلق بهذا المبدأ للاسترشاد منهــا فيمــا يتعلــق بهــذا الخصوص . ووضع معيار يحدد مدى تطبيق مبدأ المشــروعية فــي ظــل النظــام القــانوني الفلسطيني وخصوصا فيما يتعلق بالجانب الإداري منه لارتباطه بمبدأ المشروعية ، وذلك عــن طريق دراسة القوانين والأحكام القضائية التي تعالج هذا الموضوع .

كما وتظهر أهمية هذه الدراسة في تحديد الضمانات التي تكفل تحقيق هذا المبدأ والمتمثلــة فــي تحديد الأحكام التي تعالج أنواع الرقابة على مبدأ المشروعية والتي تمثل أساس الضمانات لهــذا المبدأ بالإضافة إلى تحديد أنواع الرقابة على هذا المبدأ وتحديد الجزاءات جراء الإخــلال بهــذا المبدأ.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق عدد من الأهداف والمتمثلة فيما يلي :

1- تحديد المقصود بمبدأ المشروعية في القانون الإداري بشكل عام وفي التشريعات الفلسطينية بشكل خاص اضافة الى تناول هذا المبدأ من خلال التشريعات المقارنة في بعض الدول و وتحديد الأساس الذي يستمد منه هذا المبدأ وجوده من خلال تحديد مصادر هذا المبدأ سواء القضائية أو المكتوبة أو غير المكتوبة .

2- تبيان نطاق مبدأ المشروعية وتحديد الاستثناءات على هذا المبدأ والمتمثلة في النظريات الموازية لهذا المبدأ وتحديد مشروعيتها من عدمها في ظل القانون الإداري بشكل عام والقانون الإداري الفلسطيني بشكل خاص .

3- تحديد وتوضيح الضمانات الأساسية التي تكفل وتعمل على تحقيق مبدأ المشروعية .

4- تحديد أنواع الرقابة على المشروعية فيما يتعلق بأعمال السلطة الإدارية حتى تتلاءم ومبدأ المشروعية .

5- تحديد الجزاءات المترتبة على مخالفة مبدأ المشروعية وتحديد علاقتها بالضمانات الأساسية لوجود هذا المبدأ .

6- محاولة لوضع مبدأ المشروعية تحت نطاق الفحص والاختبار في ظل النظام القانوني الفلسطيني. عن طريق دراسات في الأحكام القضائية ذات العلاقة بالرقابة القضائية .

مشكلة الدراسة :

تكمن إشكالية هذه الدراسة في حداثة هذا النوع من الدراسات التي تعالج هذا المبدأ في ظل القانون الفلسطيني ، وعدم وجود دراسات سابقه فلسطينيه تحدد هذا الإطار في ظل النمو المتسارع للسلطة التنفيذية الفلسطينية الأمر الذي يستدعي إثارة العديد من المشكلات التي تعالج في مجملها موضوع مبدأ المشروعية وضمانات تحقيقه .

فمن جهة أولى تثور مشكلة مصادر مبدأ المشروعية ، في ظل تنوع القوانين السارية في الأراضي الفلسطينية الأمر الذي يجعل النظام القانوني والإداري الفلسطيني يتصف بالتعقيد وغياب سياسة تشريعية موحدة . وهذا الأمر يجعل من الصعوبة التقاء هذه القوانين المختلطة في سياسة تشريعية واحدة وهذا في حقيقته يتعارض ومبدأ المشروعية . فهل يؤثر حجم هذه التشريعات وتعددها وعدم وضوحها للمواطن على وضوح مبدأ المشروعية وتطبيقه بشكل فاعل ؟. وعلية فهل تعتبر بعض المصادر مثل الأحكام القضائية والسوابق القضائية مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية ؟ وهل عالجت القواعد القانونية الفلسطينية هذا المبدأ وحددت له مصادر خاصة ؟ وهل تعتبر بعض هذه المصادر كالقوانين المؤقتة مصدرا لهذا المبدأ في ظل

صدورها عن غير الجهة المختصة بإصدارها "البرلمان" ؟ وما تأثير ذلك على مبدأ المشروعية ، وعلى ضمانات تحقيق هذا المبدأ ؟ .

ومن جهة ثانية تثور مشكلة نطاق مبدأ المشروعية والنظريات الموازية له ، وهي مشكله تتفرع عنها العديد من المشكلات ، فهل تعتبر هذه النظريات خرقا لمبدأ المشروعية ، وبالتالي مبـــررا لخروج الإدارة عن التزامها بمبدأ سيادة القانون ؟ ، وان كان الأمر كذلك هل تعتبر مبررا فـــي جميع الأحوال أم انه يجب أن تقيد بشروط معينه ؟ . فهل تنطبق نظرية الظروف الاســـتثنائية دون توافر شروط معينه ؟ وما هي هذه الشروط ؟ وما هو اثر التشريعات المحصنة على هـــذا المبدأ ؟ وكيف يتم التعامل مع هذه النظريات وفق النظام الإداري الفلسطيني ؟ .

ومن جهة أخرى تثور مشكلة ضمانات تحقيق هذا المبدأ ، في تحديد هـــذه الضـــمانات بدايـــة . بمعنى ما هي الضمانات التي تكفل تحقيق هذا المبدأ؟ ، وما هي مدى فاعليـــة كـــل مـــن هـــذه الضمانات في تحقيق هذا المبدأ ، وهل تمارس الرقابة بوصفها احد الضمانات بالشكل المناسب ، سواء كانت قضائية أو غير قضائية بالشكل المطلوب ؟ .وكيف تتم الرقابة من قبل ديوان الرقابة الإدارية والمالية الفلسطيني ؟ وهل تباشر السلطة القضائية رقابه على هذا المبدأ ؟ وعلى الرقابة الغير قضائية كذلك ؟ ، وما هي الطريقة الفضلى للرقابة .؟ بمعنى ، هل تعتبر الرقابة بـــالطرق غير القضائية أفضل من الرقابة بالطرق القضائية أم العكس صحيح ؟ .

منهجية الدراسة :

ومن اجل الإجابة عن هذه التساؤلات والمشكلات فأن الباحث سيتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، الذي يقوم على جمع المعلومات من الوثائق والدراسات والأبحاث والكتب ذات العلاقة بالموضوع ، وجملة الأبحاث والمؤلفات القانونية . وعلى تحليل بعض أحكام محكمة العدل العليا ، وبعض القوانين ذات العلاقة بالشأن الإداري الفلسطيني .

محددات الدراسة :

اعتمدت هذه الدراسة على ما يلي :

1- مؤلفات الفقهاء والكتاب العرب في هذا الموضوع .

2- الأبحاث العلمية المنشورة وغير المنشورة .

3- قرارات المحاكم المختصة في هذا الموضوع .

4- بعض القوانين الفلسطينية والعربية ذات العلاقة بالموضوع .

الدراسات السابقة :

بالرغم من أهمية هذا الموضوع وحيويته إلا أنني لم أجد ومن خلال اطَلاعي على الدراسات التي تناولت الموضوع في معظم المكتبات الفلسطينية وعلى الرسائل الجامعية دراسات خاصة تناولت هذا الموضوع ، علما بوجود بعض الدراسات العلمية في بعض البلدان العربية وهذه الدراسات هي :

1- دانا رحمان ، ضمانات خضوع الدولة لمبدأ الشرعية ، دراسة تأصيلية مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلام ، قسم السياسة الشرعية ، السعودية ، 1429ه .

2- د.عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ، بحث منشور على الموقع الالكتروني ، www.4shared-my4shared-sharedfolder

3- عبد علي الشخانبة ، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دراسة مقارنة مصر الأردن ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1988م .

تقسيم الدراسة :

لقد قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين يتناول الفصل الأول منهما مبدأ المشروعية وذلك من خلال مبحثين يتناول المبحث الأول مصادر مبدأ المشروعية ، في حين يتناول المبحث الثاني نطاق مبدأ المشروعية ، ويتناول الفصل الثاني ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ، وذلك في مبحثين يتناول المبحث الأول منهما أساليب الرقابة غير القضائية ، في حين يتناول المبحث الثاني أساليب الرقابة القضائية .

الفصل الأول

مبدأ المشروعية

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة، وهو مبدأ المشروعية ، تفرعا عـن مبـدأ أعـم وأشمل وهو مبدأ سيادة القانون. ذلك أن الدولة التي نحياها الآن وقد استقر في تعريفهـا أنهـا شخص من أشخاص القانون ،تلتزم به وتخضع له ،فانه يتعين ترتيبا على ذلك أن أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة وملزمة في مواجهة المخاطبين بهـا،إلا إذا صدرت بناءً على قانون وطبقا له، بل وأحيانا أخرى بالتطبيق الصحيح لـه، بحيـث إذا هـي صدرت على غير ذلك تكون غير مشروعة ويكون لكل صاحب شأن حق طلب إلغائها ووقـف تنفيذها ،فضلا عن حق طلب تعويض الأضرار التي تسببها [1].

فالأشخاص المعنوية العامة في الدول المعاصرة يحكمها مبدأ المشـروعية الـذي يجعـل مـن قراراتها وأعمالها معيبة مالم تكون قد صدرت وفق القانون ، وتتمثل رقابـة القاضـي الإداري على أعمال الإدارة بالرقابة على احترام السلطات الإدارية للقانون ومعاقبـة تصـرفاتها غيـر

[1] – الجرف ، طعيمة : **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون** . مرجع سابق . ص3 .

القانونية بإلغائها وتقرير التعويض للمتضرر منها . فالمشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للقانون [1].

ومن المعلوم بالضرورة أن نشاط الإدارة العامة يستهدف تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، ونتيجة لهذا السبب اعترف للإدارة بمجموعة من الامتيازات والسلطات في مواجهة الأفراد ، وهذا يؤدي إلى رجحان كفتها عليهم ، وبمقتضى هذه السلطات مثلا تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة وان تصدر قرارات من جانبها تكون نافذة دون التوقف على رضائهم ، بل وتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء ، وكل ذلك يعتبر تقييدا لحقوق الأفراد ومساسا بحرياتهم بقصد الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام ككل . لذلك يحرص المشرع دائما على فرض القيود والحدود على سلطات الإدارة بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحريات الأفراد ، بل والتأكيد على حماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها وتحيزها وانحرافها [2].

ولما كانت الدولة الحديثة قد التزمت في بدء نشأتها بنظرية الحقوق والحريات العامة باعتبارها حجر الزاوية في بناء النظرية العامة للقانون وفي إرساء الدولة القانونية بما تستقر عليه في شأن تأكيد سيادة القانون واحترام الشرعية ، أصبح مبدأ المشروعية واحدا من أهم عناصر الفكر السياسي والقانوني المعاصر رغم أن الدول الحديثة لم تعد دولاً حارسة ، بل امتدت سلطاتها العامة إلى عناصر البنيان الاجتماعي والاقتصادي والفكري بما يخدم أهداف التقدم وتوفير الرفاهية للجميع . ويلزم لكي يبقى هذا التطور شرعيا وصحيحا أن يتطور مضمون القانون ليلحق بالعصر كما ويعتبر مبدأ المشروعية مدخلا ضروريا لدراسة الرقابة على أعمال الإدارة ، فالرقابة تهدف الى رقابة مشروعية أعمال الإدارة والتحقق من عدم خروجها عن القانون ، وان أساس الرقابة على أعمال الإدارة هو خضوعها شأنها شأن الأفراد وشأن جميع الأجهزة

---

[1] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** .الطبعة الأولى.الإسكندرية :منشأة المعارف.2004م. ص3.

[2] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** .ط2،ج3.غزة: جامعة الأزهر.1998م . ص 27 .

الحكومية للقانون [1]. فالضمانة الأساسية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وطغيانهـا إنمـا تتمركز في خضوعها للقانون بما تأتيه من أعمال وتصرفات وما تتمتع به من امتيازات ، وهذه الضمانة تتحقق بفعل مبدأ هام وهو مبدأ المشروعية [2]. ولكن قبل أن نخوض في تحديد مصادر هذا المبدأ وتحديد نطاقه يجب أن نبين ما هو المقصود بهذا المبدأ ؟ .

تمهيد : مدلول مبدأ المشروعية

إن كان المقصود بمبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون، فان الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون .فبدايةً يستخدم بعض الفقهاء تعبيري المشروعية والشـرعية كمترادفين ، إلا أن استخدام التعبيرين كمترادفين ليس منضبطاً، فمبـدأ الشـرعية يشـير إلـى خضوع الإدارة للقانون ، بينما يشير مبدأ المشروعية الى معنى أوسع من ذلك يشمل–فوق مبـدأ الشرعية– (بما يعنيه من خضوع الإدارة للقانون الوضعي) أي مبادئ القانون الطبيعي . بينمـا أشار البعض إلى أن لمبدأ المشروعية معنيان احدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سـلطاتها للقانون، والآخر يشير إلى خضوع الإدارة فقط للقانون [3].

كما ويذهب البعض الآخر للقول بان مبدأ المشروعية هو مبدأ سيادة القانون أو مبـدأ الدولـة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون ، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون [4].

---

[1] – الشخانبة،عبد علي:**القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية** .(رسالة ماجستير غير منشـورة دراسـة مقارنـة مصـر والأردن).الجامعة الأردنية. عمان. الأردن.1988م . ص 79 .

[2] –حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** .الطبعة الأولى .عمان: منشورات الجامعة الأردنية .1987م . ص9 .

[3] – احمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** .بدون طبعة .القاهرة: دار النهضة العربيـة .2005م . ص9

[4] – الطماوي ، سليمان محمد : **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة** .الطبعة الأولـى .القـاهرة : دار الفكر العربي. 1955م . ص21 .

الجرف ، طعيمة : **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون** .مرجع سابق . ص3.

جمال الدين ، سامي : **القضاء الإداري –الرقابة على أعمال الإدارة– مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص9.

ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الدكتور عمر محمد الشوبكي هو سيادة حكــم القــانون أو مبدأ الخضوع للقانون .ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومون للقانون [1].

ويعتبر مبدأ المشروعية تفريعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون .ذلك أن الدولة التي نحياها الآن تلتزم به، فانه يتعين لذلك أن تكون هيئاتها العامة وقراراتها النهائية ملتزمة بهذا القانون [2].

ويرى الدكتور عبد الغني بسيوني أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقــانون الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون ، بحيث يلزم خضــوع الســلطة العامــة للقانون بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كي تسمى دولة قانونية [3].

كما ويمكن أن نجد أن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع جميع مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة للقانون وان تقيد جميع تصرفاتها لأحكام القانون ، ويقتضي هذا المبدأ أن تكون تصرفات الإدارة العامة في حدود ما يرسمه القانون ، ويراد هنا بالقانون بالمفهوم الواسع ، أي مجموعــة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة ، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وبصــرف النظر عن مصدرها . ولكن يجب مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية وهذا المبدأ يرتب نتيجــة في غاية الأهمية ، تقتضي بان تحترم القواعد القانونية الأدنى القاعدة القانونية الأعلى ، فالقرار يحترم النظام والنظام يجب أن لا يخالف القانون ، والقانون يتعين أن يتوافق مع الدستور نصــا وروحاً ، لذلك ينبغي أن تحترم الإدارة القانون في تصرفاتها القانونية سواء الأعمال القانونيــة كالقرارات الإدارية والعقود الإدارية ، أو الأعمال المادية [4].

ومن هنا نجد أن هذا المدلول يتضمن جانبين يتعلق احدهما بمن يخضع للقانون ، ويتعلق الثاني بمضمون القانون الذي يجب الخضوع له ، أما بالنسبة لمن يخضع للقانون فأن الأفراد هم مــن

---

[1] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص17 .

[2] – الجرف ، طعيمة : **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون** . مرجع سابق . ص3 .

[3] –عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** .ط1 .بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .2000م . ص3 .

[4] – الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق . ص7 .

يخضع للقانون وذلك منذ أن عرفت الجماعات الإنسانية فكرة القانون ، وكذلك خضوع السلطات الثلاث في الدولة للقانون ، حتى يمكننا القول بخضوع الدولة كليا للقانون ،فخضـوع السـلطة القضائية للقانون يعني أن تلتزم هذه السلطة بأحكام القانون عند الفصل والمنازعات التي تعرض عليها ، ووجود دوائر استئنافيه للرقابة على قرارات المحاكم الدنيا . ويعني خضـوع السـلطة التنفيذية للقانون التزامها القانون بجميع تصرفاتها قانونية أو مادية . ويعني خضـوع السـلطة التشريعية للقانون أن تخضع هذه السلطة لقواعد قانونية تسمو عليها وتقيدها ، فـإذا أصـدرت السلطة التشريعية قواعد قانونية لا تراعي فيها أحكام الدستور تكون قد تعدت بذلك على حقـوق الأفراد وحرياتهم ، ومن ثم كان يجب إخضاع هذه السلطة إلى أحكام الدستور شأنها شأن الأفراد [1].

أما من حيث القانون الواجب الخضوع له فقد اختلف الفقه حول ذلك إلى اتجاهين احدهما المثالي الذي يرى بضرورة الخضوع لكافة أنواع القواعد القانونية الموجودة في الدولة سواء المدونة أو العرفية منها أو التي ارتضتها روح الدول المتمدينة بصورة أعراف ، بينما يذهب الرأي السـائد والذي يشكل أغلبية لدى الفقهاء بضرورة الخضوع للقواعد القانونية المعروفة بصـفتها قواعـد مدونة ومكتوبة أو يمكن استخلاصها بواسطة ما يمتاز به القضاء الإداري من بعض الصـفات كونه يمتاز بالحداثة ولهذا تكون القواعد القانونية المدونة هي القانون الذي يجب أن يخضع له مبدأ المشروعية ، هذا بالإشارة إلى بعض القواعد المكتوبة والتي لا يمكـن اعتبارهـا قواعـد قانونية ويمكن اعتبارها من ضمن هذه القواعد المأخوذ بها مثل ما ورد فـي بعـض مقـدمات الدساتير والمبادئ التي يستخلصها القضاء [2].

من كل ما سبق بيانه نجد أن المقصود بمبدأ المشروعية الادارية من زاوية الرقابـة عـل أداء الجهاز الإداري خضوع كافة وحدات ذلك الجهاز عند مباشـرة سـلطاتها أو مختلـف أوجـه

[1] – الشخانبة،عبد علي:**القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية**.(رسالة ماجستير غير منشورة دراسة مقارنة مصر والأردن) مرجع سابق .ص 82 .

[2] – الشخانبة،عبد علي:**القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية**.(رسالة ماجستير غير منشورة دراسة مقارنة مصر والأردن) مرجع سابق .ص83 .

النشاطات المكلفة بها لحكم القانون بمفهومة العام والسابق الإشارة إليه . ومعنى ذلك أن على جميع وحدات الجهاز الإداري وهي بصدد مباشرة أوجه نشاطاتها ، ضرورة الالتزام بالخضوع لما تقتضي به تلك القواعد القانونية من أحكام ، وإلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية وأصبحت بالتالي محلا للجزاء المقرر قانونا في هذا الخصوص ، مع ملاحظة أن التزام الإدارة بالخضوع لما تقتضيه القواعد القانونية من أحكام لا ينصرف فقط إلى تصرفاتها الايجابية وإنما ينصرف أيضا إلى تصرفاتها السلبية التي يتعين عليها القيام بها ، فان هي حادت عن هذا الالتزام في الحالتين كان ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية [1].

ولما كانت المشروعية تستمد وجودها من عدة مصادر ، فانه من الأولى تحديد هذه المصادر في مبحث أول قبل أن نتناول نطاق هذه المشروعية في ظل النظريات الموازية لهذا المبدأ .

المبحث الأول

مصادر مبدأ المشروعية

انتهينا فيما سبق إلى أن المشروعية الادارية تعني خضوع الإدارة للقانون في تصرفاتها القانونية والمادية . لكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو تحديد المقصود بالقانون الذي تخضع له الإدارة ، هل يقصد بالقانون النص التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية أي القانون بالمعنى الضيق ؟ أم هل يمكن أن نضيف إلى النص التشريعي أيضا النص الدستوري والنص اللائحي باعتبارهما يدخلان في معنى القانون ؟ وهل يمكن اعتبار المعاهدات هي الأخرى من مصادر الشرعية ؟ ثم هل يدخل في مصادر المشروعية مصادر أخرى غير مكتوبة وأخرى قضائية ؟ .

إذا كان مبدأ المشروعية يملي على الإدارة واجب العمل طبقا لما تقضي به مجموعة القواعد القانونية تبعاً لاختلاف تدرجها ، فأن هذه القواعد تعتبر والحالة هذه مصادر مبدأ المشروعية

---

[1] – بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته** .بدون طبعة.الرباط : جامعة عين شمس .2005م . ص7 .

مما يدعونا إلى القول بأن هذا المبدأ الأخير هو حاصل على جميع القواعد القانونية التي تفرض على الإدارة وتقيد أعمالها [1].

وعلى ذلك فأن مصادر المشروعية : الدستور ، والتشريعات العادية التي تقرها السلطة التشريعية ، واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية ، وكذلك العرف والمبادئ القانونية العامة ، ومع هذا فلا تعتبر مصادر المشروعية جميعها في ذات المرتبة والدرجة من حيث قوتها ، ذلك أن مجموعة القواعد القانونية تختلف بعضها عن بعض من ناحية قوتها القانونية ، لذلك يجب تغليب القاعدة القانونية الأكثر قوة إذا ما تزاحمت القواعد القانونية عند التطبيق ويكون ذلك عن طريق إتباع المعيار الشكلي أو العضوي والذي يستند إلى المفاضلة بين القواعد القانونية إلى السلطة التي صدرت عنها القاعدة ، والى الإجراءات التي تتبع في إصدار هذه القاعدة . فكل قاعدة قانونية تصدر عن سلطة أعلى تعتبر أكثر قوة من القاعدة التي تصدر عن سلطة أدنى منها . وكل قاعدة قانونية تصدر طبقا لإجراءات تفوق في شدتها إجراءات إصدار قاعدة أخرى تعتبر أكثر قوة من هذه القاعدة الأخيرة [2].

أو قد يتبع ذلك عن طريق المعيار الموضوعي أو المادي الذي يستند في تحديد قوة القواعد القانونية إلى مادة القاعدة وموضوعها ، وتتدرج القواعد القانونية هنا في قوتها تبعا لمدى عمومية وتجريد كل منها . فالقاعدة الأكثر عمومية وتجريد تفوق في قوتها عما عداها من القواعد التي تقل عنها في ذلك . بمعنى أن القواعد القانونية تختلف في قوة تدرجها تبعا لدرجة العمومية والتجريد التي تتصف بها كل منها ، وبغض النظر عن السلطة التي أصدرت القاعدة أو الإجراءات التي اتبعت في شانها [3].

---

[1] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"** . الطبعة الأولى .القاهرة : دار النهضة العربية .1982م . ص13 .

[2] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص24 .

[3] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص35 .

وبالرغم من وجود معيارين لإمكان بحث مبدأ تدرج القواعد القانونية ، فان الأفضلية والصدارة في هذا المجال إنما تعطى دائما للمعيار الشكلي لأنه أكثـر وضـوحا وتحديـدا مـن المعيـار الموضوعي .إلا أن ذلك لا يعني اختفاء هذا المعيار الأخير تماما إذ يمكـن أن يترتـب لهـذا المعيار دوراً ثانوياً بالنسبة للمعيار الأصيل بحيث يمكن اعتباره معيارا تكميليا للمعيار الشـكلي .[1]

ويقصد بداية بكلمة مصدر في اللغة القانونية معنيان رئيسيان. أولهما مجموع الوقائع أو الأفكار أو حتى كل علم تأثر به القانون الوضعي ، ويقصد به أيضا الطرق والأساليب المختلفـة التـي وضعت وسنت بمقتضاها القواعد القانونية [2].

ولما كان المقصود بالقانون الذي تخضع له الإدارة القانون بمعناه الواسع ، وبما يتضـمنه مـن قواعد عامة مجردة فأنه من البديهي استبعاد نوعين من أعمـال الإدارة مـن نطـاق مصـادر المشروعية ، الأول يتعلق بالعقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت مدنية أو إدارية ، وذلـك لأن العقود لا ترتب بصفة عامة آثارها إلا في مواجهة أطرافها ولا تولد آثاراً موضوعية يمكـن أن يخاطب بها غير أطراف العقد وذلك استنادا إلى المبدأ العام الذي يقضي بـأن العقـد شـريعة المتعاقدين . أما النوع الثاني من الأعمال المستبعدة من نطاق مصادر المشروعية فهو القرارات الإدارية الفردية وذلك لذات السبب حيث تتعلق بمركز قانوني محدد بأشخاص معنيين بذاتهم ولا تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على الكافة ما يعني ان مثل هذه القرارات الفرديـة ينتهـي أثرها بمجرد تطبيقها على الحالة المحددة وتنتهي معها قوة وأثر القرار مما لا يجـوز القيـاس علية أو اعتباره مصدر لحالة عامة وهذا ما تطلب استثناءه ، وكذلك الامر ينصرف الى العقـود الادارية التي تبرمها الادارة في كل حالة على حدة وحسب مصلحتها وموضوع التعاقد مما يعني

---

[1]– خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"**. مرجع سابق . ص14 .

[2] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة** .مرجع سابق . ص 42 .

استبعادها ايضا . وان كان هناك ما يعرف بالرقابة القضائية على مثل هذه القرارات [1]. ومن أجل تحديد مصادر مبدأ المشروعية فأننا سوف نتناولها وفق الترتيب التالي :

المطلب الأول : المصادر المكتوبة .

المطلب الثاني : المصادر غير المكتوبة .

المطلب الثالث : الأحكام القضائية .

المطلب الأول : المصادر المكتوبة

تشمل القواعد القانونية جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن قيمتها القانونية . فالقواعد القانونية المكتوبة هي تلك القواعد التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع وصاغتها بوثيقة مكتوبة ، ولكن هذه القواعد القانونية المكتوبة لا تتمتع بذات القيمة القانونية ، بل أن قيمتها متفاوتة ومختلفة . فتترتب القواعد القانونية على شكل هرم كما سبق الحديث عن ذلك ويسمى هذا الهرم تدرج القواعد القانونية [2].

وتحتل القواعد الدستورية قمته فهي أعلى القواعد المكتوبة ثم يليها قواعد القانون العادي بالمعنى المتعارف عليه أي التشريعات التي يصدرها البرلمان ، ثم يلي قواعد القانون العادي الأنظمة التي تصرها السلطة التنفيذية "التشريع الفرعي " ، فهي ذات قيمة متفاوتة ، فليس لقواعد التشريع الفرعي القيمة القانونية نفسها فمنها ما يتمتع بقيمة القانون العادي كالقوانين المؤقتة "لوائح الضرورة" والأنظمة التفويضية " ومنها ما يتمتع بقيمة أدنى من قيمة القانون العادي كالأنظمة التنفيذية [3].

---

[1] – أحمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري** . بدون طبعة . القاهرة : دار النهضة العربية .2005م . ص16 .
انظر القرار رقم "2004/61" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2006/6/21م .وكذلك
القرار رقم "2006/21" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2005/3/14م .

[2] - العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة** . مرجع سابق .ص 44 .

[3] - شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص36 .

لهذا فالمصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية ، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشـريع فـي الدولة [1]. والمصادر المكتوبة هي الدستور والتشريعات العادية واللـوائح "التشـريع الفرعـي " والمعاهدات ، وسنتناولها وفق الترتيب التالي .

الفرع الأول : التشريعات الدستورية

تتمثل هذه التشريعات بصفة أساسية في الدستور ، باعتباره القانون الأساسي في الدولة الـذي يتمتع بالسمو والعلو فوق كافة التشريعات الأخرى نظراً لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية [2]. ويقصد بالقواعد الدستورية "مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكـم فـي الدولـة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسـس والأهـداف السياسـية والاقتصـادية والاجتماعية للدولة[3].

ولما كانت هذه القواعد التي تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد نطاق اختصاص كـل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات ، فانه يترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعـد وتحتـل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة . وتبعا لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هـذه القواعد بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها وعلى الوجه المبين في الدستور [4].

---

[1] – للمزيد حول مصادر مبدأ المشروعية المكتوبة انظر :-

كنعان ، نواف : **القانون الإداري "الكتب الأول"** . بدون طبعة. عمان : دار الثقافة .2002م . ص44 -66 .

أبو زيد ، محمد عبد الحميد : **المرجع في القانون الإداري** .الطبعة الثانية .بدون دار نشر .2007م . ص 110-130 .

[2] –عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 14 .

[3] – دويكات ، غازي : **القانون الدستوري** . ب ط . نابلس : مكتبة الشروق . ب ن . ص2 . وللمزيد انظر :

خليل ، محسن : **النظم السياسية والقانون الدستوري** . ط2 .الإسكندرية : منشأة المعارف .1971م . ص452 .

المشهداني ، محمد كاظم : **القانون الدستوري** . بدون طبعة . بدون بلد نشر : المكتب العربـي الحـديث .2007م . ص15

عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القانون الدستوري** . بدون طبعة . الإسكندرية : منشاة المعارف . بدون سنة نشر . ص 7.

[4] – جمال الدين ، سامي : **القضاء الإداري –الرقابة على أعمال الإدارة– مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 25 .

ولهذا فأن جميع التشريعات العادية في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليها وإلا عدت غير دستورية . كما يجب أن تصدر التشريعات الفرعية أو اللوائح وكذلك جميع ما يصدر عن السلطة الإدارية من أعمال وإجراءات دون مخالفة نصوص الدستور حتى لا تصبح غير مشروعة [1]. وان كان الأصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور ، الذي يعد مصدرا من مصادر المشروعية ، إلا أنها قد ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق أو المواثيق أو مقدمات الدساتير نفسها ، الأمر الذي يجب أن يكون محل تقيد سواء في القواعد الدستورية المدونة أو غير المدونة ، سواء في الدول التي يسود فيها نظام الدستور المدون أو غير المدون [2].

ولما كان الدستور يتربع على قمة النظام القانوني في الدولة وعلى هذا الأساس تعتبر القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور أول مصدر من مصادر الشرعية ، كما أنها أسمى القواعد القانونية في مدرج النصوص التشريعية في الدولة لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها ، وتحدد دائرة اختصاص كل منها ، وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات ، فجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة على الوجه المبين في الدستور[3]. فإذا أصدرت الإدارة قراراً في أمر جعله الدستور من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية كان القرار الإداري منعدماً ، وإذا خالف القرار الإداري أي مبدأ من المبادئ المنصوص عليها في الدستور كان القرار الإداري باطلاً [4].

فالقانون الأساسي الفلسطيني نص على مبدأ المساواة ، وقرر أن الفلسطينيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين . كما وينص

---

[1] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق .ص 14 .

[2] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"**. مرجع سابق . ص 18 .

[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص24 .

أبو العثم ، فهد عبد الكريم: **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 47 .

[4] – نده، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص9 .

القانون الأساسي الفلسطيني على أن العمل حق لجميع المـواطنين وعلـى الدولـة أن تـوفره للفلسطينيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به [1].

وان كانت هناك قواعد دستورية غير مدونة متمثلة في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير والتي تؤخذ بعين الاعتبار كأحد مصادر المشروعية وملزمة في الدول ذات النظام المـدون للدسـتور وذات النظام الغير مدون ، إلا انه يبقى هناك تساؤل عن القيمة القانونيـة لإعلانـات الحقـوق ومقدمات الدساتير ؟ ومن أجل الإجابة عن هذا التساؤل سنتعرض لهما وفق ما يلي

أولا : إعلانات الحقوق والمواثيق .

قد يوجد بجانب النصوص الدستورية مبادئ عامة ترد في وثيقة تعلنها الدولة وتبين فيها فلسـفة المجتمع والأسس التي يجب أن يقوم عليها تنظيمه ، ومن الوثائق الشهيرة في هذا المجال إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الذي أصدرته جمعية فرجينيا عام 1776م ، والفرنسي عام 1789م ، والميثاق الوطني في مصر عام 1962م [2].

فإعلانات الحقوق والمواثيق هي وثائق سياسية منفصلة عن الدستور تنص فـي الغالـب علـى الحقوق والحريات الفردية التي يتعين على الدولة احترامها علاوة على بعض الأسس التي يجب أن يقوم المجتمع على مقتضاها[3]. كما وتتمثل المبادئ الواردة في إعلانات الحقـوق والمـواطن تجسيدا وترجمة واضحة ومباشرة لفلسفة القرن الثامن عشر والحركة الفكرية التي صاحبت تلك الفلسفة ، فهي مبادئ أساسية وبديهية استخلصها الفلاسفة ورجال القانون العام باعتبارها أسـس عادلة ومعقولة للتنظيم السياسي ، ويتعين على واضعي الدساتير الاستهداء بها ووضعها موضع التطبيق[4]. أما بالنسبة للمواثيق وإعلانات الحقوق في فلسطين فإننا نجد الميثاق القومي الفلسطيني

---

[1] – انظر القانون الأساسي الفلسطيني ، المواد رقم " 9،25" .

[2] – أبو العثم ، فهد عبد الكريم: **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص 19 .

الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . بدون طبعة ، الإسكندرية : منشأة المعارف . 2000م . ص26 .

[3] – جمال الدين ، سامي : **القضاء الإداري –الرقابة على أعمال الإدارة– مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 26 .

[4] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 36 .

ثم النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية . ومن الإعلانات إعلان قيام دولة فلسطين عــام 1988م . هذا فضلا عن أمثلة عديدة على مستوى العالم للمواثيق والإعلانات [1].

وقد ثار النقاش حول التكييف القانوني لطبيعة القواعد والمبادئ الواردة فــي هــذه الوثــائق ، وقيمتها القانونية ، وذلك بصدد تحديد مدى التزام السلطات العامة في الدولة باحترام هذه القواعد وتلك المبادئ ويمكن إن نقسم الآراء إلى :

1- أنكر هذا الاتجاه القيمة الإلزامية لهذه المبادئ فاعتبرها مجرد عرض أو إعلان لمبادئ مذهبية وفلسفية معينة تخلو من أي قيمة إلزامية . لذا لا يمكن اعتبار هــذه الإعلانــات مصدرا من مصادر المشروعية ، لهذا قيل أن المبادئ الواردة في إعلانات الحقــوق لا تعتبر قاعدة قانونية واضحة وتتقيد به فهي مجرد إعلانات مبادئ فقــط ، ويبنـــي هــذا الرأي على أن الإدارة تتحرر من الالتزام بالمبادئ الواردة فــي إعلانــات الحقــوق ، فيمكنها اتخاذ إجراءات إدارية أو القيام بأعمال مادية مخالفة لتلك المبادئ [2].

2- ذهب هذا الرأي إلى الإقرار بقيمة المواثيق والإعلانــات وأن اختلــف بمــدى القيمــة القانونية وكان على النحو التالي :

- إن قيمة هذه الإعلانات تسمو على الدستور ذلك لأن الدستور يسير على هديها .
- إن قيمة هذه الإعلانات تعادل ذات قيمة النصوص الدستورية ، لأنها صادرة عن ذات الجهة التأسيسية التي تقوم بوضع الدساتير عادةً .
- إن قيمة هذه الإعلانات تعادل قيمة التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان ، لان الســلطة التي وضعتها لو ربت في دستوريتها لعملت على ذلك ، لكنها لم تضعها في الدستور [3].

---

[1] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . الطبعة الثانية . الجزء الثالث . غزة : جامعــة الأزهر .1998م . ص41 .

[2] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة** . مرجع سابق . ص 46 .

[3] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 26 .

3- ذهب هذا الاتجاه إلى التفرقة بين نوعين من هذه النصوص وهي :

- النصوص التي تمت صياغتها في شكل قواعد قانونية واضحة بحيث تنشئ مراكز قانونية محددة . وهذه تكون لها قيمة قانونية مساوية للقواعد الدستورية أو حتى أعلى منها .

- النصوص التي لم تصاغ في شكل قواعد قانونية بل هي مجرد توجيهات وأهداف ومثل عليا للدولة ولا تنشئ مراكز قانونية محددة ، وهذه يتعذر القول بأنها قواعد قانونية ذات قوة ملزمة ، بل هي مجرد نصوص ذات قيمة أدبية [1].

4- يرى هذا الاتجاه أنه ولمعرفة القيمة القانونية لهذه النصوص وجب الوقوف على نية واضعي هذه المبادئ ، فإذا ما تبين نية علوها على الدستور كان الأمر كذلك ، ومثل ذلك القيمة القانونية للميثاق الوطني الفلسطيني والنظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية ، وكذلك وثيقة الاستقلال[2]. أما إذا لم تظهر نية واضعي هذه النصوص فتكون قيمتها هي قيمة النصوص الدستورية أيضا لأنها صادرة عن ذات الجهة التي تتولى وضع الدستور والتي تمثل غالبية الإرادة الشعبية عادة [3]. والتي يميل الباحث إلى الأخذ بها .

ثانياً: مقدمات الدساتير

مقدمات الدساتير هي تلك المبادئ والقواعد الفلسفية التي تتصدر الدساتير عادة بخلاف المواد القانونية التي تتضمنها هذه الدساتير ، ومثالها مقدمة الدستور المصري ومقدمة لدستور الفرنسي

---

[1] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 43 .
العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة** .مرجع سابق . ص47 .
عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 16 .

[2] – نصت المادة "133" من الفصل الثامن من مشروع الدستور للسلطة الوطنية الفلسطينية بعنوان الأحكام الانتقالية على " يطبق هذا الدستور في المرحلة الانتقالية على ألا يمس بالاختصاصات والسلطات المقررة لمنظمة التحرير الفلسطينية ومؤسساتها بما في ذلك تمثيلها للشعب الفلسطيني في العلاقات الدولة والخارجية ومع الحكومات الأجنبية والمنظمات الدولة "

[3] - أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 44 .

لعام 1964م [1]. وكذلك الشأن بالنسبة لدستور الجمهورية الخامسة الحالي الذي صدر عام 1958م. ولقد تضمنت هاتين المقدمتين بعض الأحكام والمبادئ الدستورية الهامة كما اشتملت على بعض التوجيهات ذات الطابع الفلسفي ، وكانت المبادئ القانونية العامة التي احتوت عليها هاتين المقدمتين أساسا استند إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه كمبدأ المساواة وحق الدفاع والحريات الفردية [2]. وعلى هذا فإذا تضمنت المقدمة العديد من المبادئ والتوجيهات ، فقد يثور تساؤل مهم حول مدى اعتبار هذه المبادئ مصدرا من مصادر المشروعية ؟ ، ومدى إلزامية المبادئ الواردة فيها ؟ .

اختلف الفقه حول مدى القيمة القانونية لمقدمة الدستور ، لذلك تم الرجوع إلى التفرقة بين الأحكام الملزمة وغيرها التوجيهية والتي سبق الحديث عنها في إعلانات الحقوق ، ومع هذا فان الفقه يتجه في هذا المجال إلى احد الرأيين وهما :

1- النصوص التقريرية أو القانونية : وتتميز هذه القواعد بأنها محددة وقابلة للتطبيق الفوري إذ يستطيع الأفراد أن يطالبوا بتطبيقها دون الحاجة لتدخل المشرع لتنظيم كيفية التطبيق ، وتشكل قيدا على المشرع العادي بضرورة احترامها لأنها تقرر مراكز قانونية يتعين احترامها ولا اتسمت بعدم الدستورية ، كحرية العقيدة والفكر والرأي والملكية [3]. وعليه فإذا ما احتوت مقدمة الدستور على نصوص وصفية محددة تكون لهذه النصوص الصفة الإلزامية التي تعادل قوة مواد الدستور ذاتها ، ذلك أن قوة الدستور العليا لا تبدأ فقط بمواده الأصلية الواردة به بل تبدأ بما يحتويه الدستور بأكمله من مواد وأحكام ، سواء ورد ذلك في مواد الدستور نفسه أو في مقدمته التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه .

---

[1]- جمال الدين ، سامي : **القضاء الإداري –الرقابة على أعمال الإدارة– مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 25 .

[2]- عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 17 .

[3]–عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص18 .

2- النصوص التوجيهية: وهي تختلف عن سابقتها بأنها غير محددة وتمثل غايات وتمنيات يعمل النظام السياسي على تحقيقها ، أو تعمل على توضيح معالم النظام الذي يجب ان يسود في الدولة . ولتطبيقها يجب أن يتدخل المشرع ليبين كيفية وضعها موضع التطبيق ، ولا يستطيع الأفراد المطالبة بتطبيقها من تلقاء أنفسهم ومثالها النصوص المتعلقة بالعمل والضمان الاجتماعي ، والتي يتمتع البرلمان بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الوقت الملائم لإصدار هذه التشريعات ، علما انه لا يستطيع أن يشرع فيما يخالفها مخالفة صريحة[1].

3- ونضم رأينا للدكتور عدنان عمر في انه من الواجب أن يكون لهذه المبادئ والمقدمات نفس القوة القانونية للدستور حتى لا يصبح الدستور مرآة تجمل وجه النظام السياسي بنصوصه التي تكفل الحريات والحقوق المختلفة ، غير أنها على ارض الواقع تبقى حبرا على ورق ولا تجد مجالها للتطبيق . وبالتالي نفضل أن يأتي الدستور وينص على الحقوق والحريات والقواعد القانونية التي تلزم النظام السياسي ويترك تقدير القواعد الأخرى وفقا للتطورات والمستجدات في تعديلات دستورية قائمة إذ لا جدوى من النص على الحق في العمل إذا كانت الدولة لا تضمن كفالة تحقيقه للأفراد[2].

الفرع الثاني: التشريعات العادية

يختلف تعريف التشريع باختلاف الزاوية التي ينطلق منها التعريف ، فيعرفه الفقهاء من الزاوية الموضوعية بأنه "القواعد العامة المجردة والقواعد التي يسيطر عليها الطابع العمومي وذلك على

---

[1] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 49 .

خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص24 .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص18 .

لقد نص القانون الاساسي الفلسطيني لعام 2003 على صيانة الحقوق والحريات وهي مقررة بالقانون الاساسي نفسه لأنها موجودة في الباب الثاني وهي لها نفس قوة الدستور لأنها مبادئ دستورية .

عكس القرار الإداري ذي الطابع الفردي " .أو قد يعرف بناءا على الناحية الشكلية والذي يعتمد على العضو مصدر القاعدة فالعمل تشريع إذا توفر فيه صدوره عن سلطة خول لهـا الدسـتور حق إصدارة . وصدوره طبقا للقواعد والإجراءات والأشكال التي بينها الدستور والقضاء [1].

ويستند المعيار الشكلي إلى نظرية الفصل بين السلطات ذلك أن السلطة في الدولة الديمقراطيـة تتقاسمها ثلاث هيئات ، تشريعية تختص بسن القوانين ، وتنفيذية واجبها تنفيذ القانون ، وقضائية وعملها قاصر على تطبيق القوانين ، وعلى هذا تتميز السلطة التشريعية بمكانة مرموقـة بـين الهيئات لأنها منتخبة من طرف الشعب ، إلا أن هذا لا يمنحها التمادي على الدستور باعتبارهـا سلطة أسسها الدستور ويلزمها عدم مخالفتها .

فالقوانين هي تشريعات تصدرها السلطة التشريعية في الدولة ، وهي صاحبة الاختصاص فـي ذلك، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني ، وتعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية ، والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون فإذا خالفت حكـم القانون أو صدر عمل إداري استناداً إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل [2].

ومن المفروض في التشريع الذي تجري عليه عملية إثبات دستوريته من عدمها انه تشريع قـد صدر من جهة أعطاها الدستور هذا الحق وانه صدر مستوفيا لكافـة الشـروط والأوضـاع . وللقضاء أن بحث في ما إذا صدر القانون عن الجهة التي حددها الدستور أو لا ، وهل استوفى شكله وإجراءاته الدستورية [3].

ولعل أهم مصادر مبدأ المشروعية وفرة من حيث القواعد هي القوانين بحكم كثرتها واخـتلاف موضوعاتها . فكثيرة هي النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتمس جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد ، كقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م وقانون الخدمة في قوى الامن وقانون الهيئات المحليـة وقـانون

---

[1] – شيحا ، إبراهيم عبد العزيز : **القانون الإداري** . بدون طبعة . عمان : دار الثقافة . 1994م . ص114 .

[2] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 28 .

[3] – الدواني ، عمر: **مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 26 .

العطاءات العامة . وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، والقانون المنظم لرخص البناء وغيرها . فهذه المنظومات القانونية أيا كان موضوعها متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات الإدارية المختصة وملزمة أيضا للأفراد فيما يتعلق بوظيفتهم ومركزهم . والقانون إذا صدر لا يجوز إلغاءه أو تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة . فلا يجوز للسلطة التنفيذية إلغاء أو تعديل نص قانوني . وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها " مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون، وانه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء "[1].

فالتشريع العادي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تقررها السلطة التشريعية في البلاد ، لذلك تلتزم السلطات العامة في الدولة باحترام أحكام التشريع ما لم يعدل بالكيفية التي يعينها الدستور. وقد بين القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م اختصاصات السلطة التشريعية في سن مثل هذه القوانين[2].

فالعملية التشريعية تقوم على أساس وضع القواعد القانونية التي تنظم الأوضاع والعلاقات المستقبلية . وتقوم على بيان المبادئ والأحكام العامة الكلية وترك الأمور التفصيلية للقواعد القانونية الأدنى مرتبة . فالمشرع الدستوري يحيل أمر تنظيم الأمور التفصيلية للمشرع العادي "قوانين عادية" ، والمقصود من الأحكام الدستورية هو الإحالة إلى المشرع العادي " المجلس لتشريعي " لبيان الحدود والشروط والقيود والكيفية التي تنظم ممارسة الحريات الفردية والعامة .[3]

وفي جميع الأحوال فأن للقضاء أن يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري في معرض النزاع المعروض أمامه ، لان القواعد القانونية التي تقوم بوضعها السلطة التشريعية هي في مرتبة

---

[1] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** .الطبعة الأولى . الكتاب الأول .بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية،2005م . ص 24 .

بوضياف ، عمار : **مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته** . www.4shared-my4shared . ص14.

[2] – القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ، الباب الرابع ، المواد "47-62" .

[3] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة** . مرجع سابق . ص54 .

أدنى من الدستور وتليه من حيث التدرج القانوني في الدولة ، بالتالي فإنها تعد بعـــد الدســـتور المصدر الثاني لمبدأ المشروعية [1].

وعليه يعد مبدأ المشروعية الأساس القانوني لخضـــوع الإدارة للقـــوانين باعتبارهـــا الســـلطة المختصة بتنفيذها والتي ألزمها الدستور بوضع القوانين موضع التنفيذ بغير تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها ، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن خضوع الإدارة للقانون لا يعني خضـــوعها عضويا للسلطة التشريعية ، إذا أن هذا الخضوع يقتصر على الجانب الوظيفي فحسب ، بمعنـــى خضوع وظيفة التنفيذ لوظيفة التشريع ، دون أن يؤدي ذلك إلى خضوع عمال وموظفي الإدارة خضوعاً رئاسياً لأعضاء البرلمان ، إذ ينطوي مبدأ الفصل بـــين الســـلطات علـــى ضـــرورة الاستقلال العضوي لكل سلطة . وهذا ما سنتكلم عنه في الفصل الثاني من هذه الدراسة والـــذي يتناول ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية [2].

ولما كانت السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في إصدار القوانين العادية فانه وبالرجوع إلى مخلفات الانتداب البريطاني على فلسطين مجد نص المادة "35" من القـــانون التفســـيري لســـنة 1945م ، نجد أنها تنص صراحة في عدم جواز البحث قضائيا في مشروعية أي قانون ما لـــم ينص على خلاف ذلك صراحة ،فهي صريحة في مصدرة مبدأ المشروعية [3]. بعكس الحال في القانون الأساسي الفلسطيني الذي نص على إنشاء محكمة دستورية تتولى فحص مدى دســـتورية القوانين [4]. وان كان هناك خلاف حقيقي حول تشكيل هذه المحكمة بالرغم من صـــدور قـــانون يحدد جميع الأمور المتعلقة بها [5]. هذا وبالإشارة إلى أن خضوع الإدارة لقواعد القانون الإداري

[1] – أبو العثم ، فهد عبد الكريم: **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 54 .

[2] – جمال الدين ، سامي : **القضاء الإداري –الرقابة على أعمال الإدارة– مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص33 .

[3] – تنص المادة"35" من القانون التفسيري الانتدابي لعام 1945م على ((لا يصح البحث قضائيا في أي تشريع إلا فـــي المواضيع التي ورد النص فيها صراحة على ذلك بحكم القانون)) .

[4] –القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ، المادة " 103" ((تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:
أ– دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها ...)) .

[5] – للمزيد حول هذا الخصوص انظر:
الوحيدي ، فتحي : **المحكمة الدستورية العليا في مشروع القانون الخاص بها** . سلسلة التقـــارير رقـــم "60"، غـــزة : الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن . بدون سنة نشر . ص 18 وما بعدها .

لا يعتبر استبعاد للخضوع لقواعد القانون الخاص بالمطلق ، بل قد تختار الإدارة الخضوع لهـا كما هو الحال في الشركات الوطنية والمختلطة وكذا في الحالات التي تظهر فيها الإدارة كفـرد عادي في علاقاتها القانونية تبيع وتشتري وتستأجر وتؤجر وفقا للقواعد التـي تحكـم علاقـات الأفراد . أو قد يتقرر ذلك من خلال الاجتهاد القضـائي كخضـوع نشـاط المرافـق العامـة الاقتصادية والاجتماعية لقواعد القانون الخاص . وقد يتقرر ذلك من خلال المشرع كمـا هـو الحال بالنسبة لإخضاع المنازعات الإدارية لنصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم "2" لسنة 2001م [1].

وإذا كان الأصل هو أن السلطة التشريعية تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع فانـه أجيز أحيانا للسلطة التنفيذية أن تشرع في بعض الأمور بواسطة تشريعات فرعية تسمى اللوائح الإدارية ، وأن اللوائح الإدارية تعتبر أعمالا تشريعية من الناحية الموضوعية ، وتعتبر أعمـالا إدارية من الناحية الشكلية . وطبقا لمبدأ تدرج القواعد التشريعية فأن التشـريع العـادي يعلـو التشريع الفرعي لان الفرع يتبع الأصل بحيث يتحتم على اللائحة أن تحترم القانون بان تعمـل في دائرته ولا تخالفه وإلا عدت اللائحة غير مشروعة وحق إنزال الجزاء المقـرر عليهـا [2].
ولهذا فأننا سوف نتناول في هذه القوانين المؤقتة واللوائح الإدارية كما يلي .

الفرع الثالث :القوانين المؤقتة والأنظمة الإدارية

وسنتعرض لهما باختصار كما يلي :

أولا : القوانين المؤقتة

=معهد حقوق الإنسان و نقابة المحامين الدولية. **تحليل مقارن لقانون المحكمة الدستورية العليا فـي السـلطة الوطنيـة الفلسطينية**. مركز مساواة .رام الله : 2009م . ص 14 وما بعدها .

[1] – قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم "2" لسنة 2001م ، الباب الرابع عشر ، المواد "283-291" .

[2] – الشخانبة،عبد علي:**القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 95 .

ذكرنا أن الأصل هو أن التشريع من اختصاص السلطة التشريعية ، وأن وظيفة السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، ليس ذلك وحسب ، وإنما تستطيع السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارية ممارسة نشاطات أخرى كثيرة ليتسنى لها إدارة المرافق العامة وتسييرها ، وقد تواجه حالات طارئة وأمور مستعجلة لا تحتمل التأخير في وقت لا يكون فيه المجلس التشريعي منعقداً أو قد يكون منحلاً [1]. فماذا عساها أن تعمل في مواجهتها صونا للدولة وضمانا لسير مرافقها بصورة تؤمن البقاء والأمن والاستقرار ؟ .

لهذا تكون القوانين المؤقتة " أنظمة الضرورة" هي الوسيلة الوحيدة لذلك ، وتعرف القوانين المؤقتة بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية عند غياب البرلمان لمواجهة الأزمات ودفع الأخطار الجسيمة التي تحدق بالدولة مثل حالات الطوارئ وحالات الحرب والاستعجال[2].

وتجد هذه القوانين أساسها في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ، حيث نص عليها في المادة"43" منه [3]. ومع هذا فأن هذه القوانين يجب أن تتقيد بشروط حتى تعتبر مصدراً من مصادر الشرعية وهذه الشروط هي :

1- القيد الزمني ، بحيث لا تمتلك السلطة التنفيذية ورئيسها صلاحية إصدار هذه القوانين في أوقات انعقاد المجلس التشريعي ، ذلك لأنه من يتولى جهة التشريع . والفترة الزمنية التي يجوز فيها إصدار مثل هذه القوانين المؤقتة تشمل الفترة التي يكون فيها المجلس غير منعقدا أو منحلاً [4].

---

[1] - أبو العثم ، فهد عبد الكريم: **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص57 .

[2] - الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق .ص22 .

[3] - نصت المادة"43" من القانون الأساسي الفلسطيني على ((لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة والتي لا تتحمل التأخير في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي ، إصدار قرارات لها قوة القانون . ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون ، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون)) .

[4] - القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ، المادة "43" .

2- قيد الضرورة، وفي هذا يجب أن تكون القوانين المؤقتة في أمور تستوجب اتخـاذ تـدابير ضرورية لا تحتمل التأخير ، أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل . وهذا يعني أن القوانين المؤقتة لا يجوز إصدارها إلا في حالة الضرورة ، لذلك يطلـق عليهـا تشـريعات الضرورة وقد أصاب المشرع الفلسطيني عندما أطلق عليها اسم قرارات لها قوة القانون ولـم يطلق عليها اسم قوانين مؤقتة كما فعل نظيرة الأردني . وذلك لأن كلمة قانون تعنـي القـانون الصادر عن الجهة المختصة بالتشريع وهي المجلس التشريعي [1]. وان كانت الضرورة بحد ذاتها تشكل أساسا للنقاش حول الجهة التي تتولى تقدير حالة الضرورة ، إلا أننا سنترك البحـث فـي هذا السؤال إلى المبحث الثاني والذي يتناول تقدير حالة الضرورة .

3- القيد الإجرائي ورقابة المجلس التشريعي ، ونجد أن أهم مـا يميـز القـانون المؤقـت أو القرارات ذات القوة القانونية هو انه يجب أن يعرض على المجلس التشريعي في أول اجتمـاع يعقده ، وإذا أخلت السلطة التنفيذية بهذا الالتزام فأن الجزاء الذي يترتب على ذلك هو أن القانون المؤقت يصبح فاقداً للصفة القانونية والدستورية [2]. ولكن تثور مسالة المدة الزمنية التـي يجـب على البرلمان أن يبدي رأيه خلالها ؟ . لقد حدث جدل فقهي كبير حـول هـذا الأمـر ، إلا أن الرأي السائد ول ذلك هو أن تبقى هذه القرارات محتفظة بقوتها القانونية ونفاذها حتـى يبـدي البرلمان رأيه فيها مهما طالت المدة . ونجد أن القانون الأساسي الفلسطيني لم يحدد مدة أقصـى لذلك متمشياً بذلك مع هذا الرأي مع الإشارة أيضا انه وإذا اصدر المجلس التشـريعي قانونـا عادياً في الأمور التي نظمها القانون المؤقت أثناء وجود هذا الأخير فان هذا الأمر يزيل مفعول القانون المؤقت [3].

4- قيد المدى أو القيد الموضوعي ، وعلى هذا يكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخـالف أحكام الدستور قوة القانون ، وبناءً على ذلك يكون للقوانين المؤقتة قوة القانون بمقتضى أحكـام

---

[1] - الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص32 .

[2] - القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ، المادة "43" .

[3] - الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق . ص23-24 .

القانون الأساسي الفلسطيني رغم كونها قرارات صادرة عن رئيس الدولة ، وفيما يتعلق بتناول الأمور التي اوجب القانون الأساسي تنظيمها بقانون فقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية على "" أن الفقه والقضاء قد اتفقا على أن القانون المؤقت يستطيع أن يتناول ما يتناوله القانون العادي من موضوعات "" [1]. ولا يوجد نص في القانون الأساسي الفلسطيني يخالف هذا الاجتهاد .

ثانيا : الأنظمة الإدارية

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعي ، للدلالة على طبيعة القواعد التي تتضمنها من حيث عموميتها وتجردها . وتسمى في فلسطين الأنظمة ، وتصدرها السلطة التنفيذية ، ويعرف النظام بأنه "عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية ويتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند الاقتضاء " ، وبذا يلزم الأفراد بأحكام النظام دون أن يأخذ رأيهم وموافقتهم مسبقا [2].

ونجد أساس الحق في إصدار هذه الأنظمة في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة "69" [3]. ومع هذا فان الأنظمة التي تستطيع السلطة التنفيذية إصداراها متعددة وسنعمل على بيانها بنوع من الاختصار .

1- الأنظمة المستقلة ، وهي تلك الأنظمة التي تصدر عن الحكومة بموجب المجال المتروك لها في الدستور ، ففي فلسطين مثلا هناك هيئات عامة كلجنة الجدار ولجنة مقاومة الاستيطان وهيئة التكافل الاسري ومؤسسة اسر الشهداء فهي بالتالي لا تشكل عملا تابعا للقانون العادي بل هي مستقلة وتستأثر بمجال محجوز لها ومتحرر عن مجال القانون الصادر عن البرلمان

---

[1] - للمزيد حول شروط القوانين المؤقتة انظر :

الطهراوي ، هاني : **القانون الإداري** . الكتاب الأول . بدون طبعة . عمان : دار الثقافة .2001م .ص76-77 .

[2] -العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة** . مرجع سابق . ص56 .

[3] - نصت المادة "69" على ((يختص مجلس الوزراء بما يلي :- 5- متبعة تنفيذ القوانين وضمان الالتزام بأحكامها ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك .....)) .

غير أن عدم تبعيتها للقانون لا تجعلها في مستوى التشريع الصادر عن البرلمان لأنهـا تبقـى[1]. دائما قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية ، كما يذهب لذلك الغالبية العظمى مـن الفقـه الإداري لمعاصر[2].

واستنادا إلى القانون الأساسي الفلسطيني تكون هذه الأنظمة على سبيل الحصر وبموجب المـادة "69" من الدستور والتي تشمل وضع السياسات العامة وتنفيذها ووضع الأنظمة من اجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة ، وتعيين صلاحيات رئس الوزراء والوزراء ومجلس الـوزراء بأنظمة يضعها مجلس الوزراء [3].

2- اللوائح التنفيذية ، وهي تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصـيلية أو التكميليـة اللازمـة لتيسير القوانين[4]. وهي تتضمن قواعد مردة وعامة وتطبق على الأفراد بالقوة عند الاقتضـاء[5]. والأساس القانوني التي تستمد منه الحكومة اصدر تلك الأنظمة هو نص المادة "69" من القانون الأساسي الفلسطيني . ويشترط لصحة ومشروعية الأنظمة التنفيذية العديد من الشروط وهي :

- ألا تتعارض أحكام النظام مع أحكام القانون الذي صدر ذلك النظام بالاستناد إليـه ، وعنـد وجود تعارض يعمل بالقانون لا بالنظام .

- أن تتضمن أحكام النظام التنفيذي قواعد تنفذيه محضة لا تزيد شيئاً على مضمون القانون أو تحد منها .

- أن يصدر النظام التنفيذي من قبل الجهة المختصة بإصداره وإلا عد نظاما غير قانونياً

---

[1] -ونشير وفي هذا الصدد أن المشرع الفلسطيني في ظل غياب النص الدستوري قد درج إسـناد الاختصـاص بإصـدار اللوائح المستقلة والتنفيذية إلى مجلس الوزراء . انظر:

عمر، عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص 24 -25 .

[2] - شيحا ، إبراهيم عبد العزيز : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 15 وما بعدها .

عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص23 .

[3] - القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ، المواد "68،69" .

[4] - أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 53 .

[5] -الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق . ص 17 .

- تطبق الأنظمة التنفيذية ويسري مفعولها بأثر فوري من تاريخ صدورها فقط ، فلا يجوز أن تتضمن أثرا رجعيا وإلا كانت غير مشروعة[1].

3- لوائح الضبط ، ويقصد بها تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة ، الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ، ولا شك أن لوائح الضبط هي نوع من اللوائح وتلتزم بتنفيذ القانون ولا ينبغ أن تخالف القانون وخاصة ما يتعلق بلوائح الأمن العام[2]. وترتكز هذه الأنظمة على تنظيم ممارسة الحريات العامة للأفراد بهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع .

وهكذا تتضح خطورة هذه الأنظمة بما تنطوي عليه من ضوابط وقيود على حريات المواطنين يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء ،أي العقوبات المنصوص عليها [3]. هذا مع وجود العديد من اللوائح الأخرى التي لا وجود لها في النظام الفلسطيني وذلك لان القانون الأساسي لم ينص على جوازها ولم يجز التعامل معها كاللوائح التفويضية التي تكون بحاجة إلى صدور قانون تفويض خاص بها وأنه لا ضرورة للحديث عنها طالما انه لا يوجد تطبيقات لها في فلسطين [4].

---

[1] – الطهراوي ، هاني : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 71-72 .

[2] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص55 .

[3] – الطهراوي ، هاني : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 75 .

[4] – يقصد باللوائح التفويضية " أن يسمح البرلمان أو المجلس التشريعي بواسطة قانون التفويض للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع بدلاً منه بقيود محددة يعينها قانون التفويض كالنص على الموضوعات والمدة التي تصدر خلالها هذه اللوائح بحيث يكون لهذه الأخيرة قوة القانون " . انظر :

د. خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 56 .

– أن المشرع الفلسطيني وفي ظل غياب النص الدستوري على التفويض ، قد درج على إسناد الاختصاص بإصدار اللوائح المستقلة والتنفيذية فقط إلى مجلس الوزراء . وانظر على سبيل المثال :

– المواد "103،104،106،107" من قانون الخدمة المدنية رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م .

للمزيد حول هذا الخصوص انظر :– مهنا ، محمد فؤاد : **مبادئ وأحكام القانون الإداري** . المجلد الثاني . بدون طبعة . الإسكندرية : دار المعارف . 1978م . ص688-701 .

الفرع الرابع :المعاهدات الدولية

يقصد بالمعاهدات تلك الاتفاقات التي تبرمها الدولة مع الدول أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك [1]. فالمعاهدات الدولية تعتبر مصدرا من مصادر المشروعية في الدول ، وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة ووفقاً للإجراءات القانونية .إذ أنها بعد التصديق تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة ، ومن ثم يلتزم الأفراد كما تلتزم السلطات العامة جميعها باحترامها والنزول على أحكامها [2]. وأن كان الأمر كذلك فانه تثور المشكلة حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات عند التطبيق ؟ .

إن الإجابة على هذا التساؤل سيعيدنا إلى النظر في الدساتير الخاصة بكل دولة ، فالدستور الفرنسي يعطي هذه المعاهدات مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية حيث نص دستور 1958م في المادة "55" منه على " أن المعاهدات والاتفاقات المصدق عليها وفق القانون يكون لها اعتبار من وقت نشرها قوة أعلى من قوة القانون " [3]. أما الدستور الأردني فهو يجعلها في مرتبة القوانين العادية [4]. أما الدستور الجزائري فهو يعترف لها بطابع السمو على القانون [5]. أما وفي القانون الأساسي الفلسطيني فأنه لم يوجد نص يعالج المعاهدات بشكل صريح ، بل اكتفى بالإشارة وفي المادة "10" منه على جواز انضمام السلطة الوطنية للاتفاقيات الدولية ، دون أن يحدد صراحة القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه المعاهدات . إلا أننا نذهب برأينا إلى ما اخذ به الدكتور محمد وليد العبادي في أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المستوفية لمراحلها القانونية تتمتع بمرتبة مساوية للقانون العادي بحيث يتعين على الإدارة العامة تنفيذ واحترام أحكامها ، ووضعها صوب أعينها في ما تقوم به من أعمال وتصرفات سواء كانت قانونية أو مادية، ولهذا

---

[1] – احمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 33 .

[2] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص13 .

[3] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص36 .

[4] – نصت المادة"2/23" من الدستور الأردني على " إن المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل الدولة شيئاً من الإنفاق أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة ، لا تكون نافذة إلا إذا واق عليها مجلس الأمة ، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السيرة في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية " .

[5] – بوضياف ، عمار : **مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته** . مرجع سابق . ص 13 .

تعتبر القرارات الإدارية المخالفة لأحكامها غير مشروعة وعرضه للإلغاء القضائي [1]. ولعل أهم ما يعترض هذه المعاهدات في ظل النظام القانوني الفلسطيني في امكانية الانضمام لهذه المعاهدات بحيث ان فلسطين ليست بدولة . ويبقى هذا التساؤل يثار لدى فقه القانون العام .

المطلب الثاني : المصادر غير المكتوبة

نعلم أن من خصائص القانون الإداري انه غير مقنن ، وبالتالي فأنه له مصادر لقواعده القانونية غير مدونة يستلهم منها القاضي الإداري الحلول للمنازعات التي لا يجد نصاً قانونياً يفصل فيها [2]. وتتمثل المصادر غير المدونة بمبدأ المشروعية في القواعد العرفية ،سواء كان عرفا دستوريا أو إداريا من جهة ، وفي المبادئ العامة للقانون من جهة أخرى [3]. وسنعمل على دراستها في فرعين مستقلين .

الفرع الأول :العرف

يعتبر العرف المصدر الأول ، بل وأقدم مصدر للمشروعية بصفة عامة ، وان كان العرف لم يعد يحتل –كما كان في الماضي– تلك الأهمية ، حيث انتشرت حاليا ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة إلا انه لا زال رغم ذلك يلعب دوراً هاماً وأساسياً في هذا الخصوص . إذ أن هناك قواعد عرفية دستوريه وقواعد عرفيه إدارية وأخرى مدنية وأخرى دوليه . ومما يؤكد تلك الأهمية اعتداد القوانين الوضعية به والنص على اعتباره مصدراً منشئاً للقواعد القانونية في المجتمع [4].

---

[1] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة** . مرجع سابق . ص56 .
الشخانبة،عبد علي:**القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص96–97 .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص27 .

[3] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 25 .

[4] -بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته**. مرجع سابق . ص 18 .

- مما يؤكد على اعتبار العرف بصورة عامة مصدرا من مصادر المشروعية ما ورد في مجلة الأحكام العدلية " القانون المدني الفلسطيني " باعتبارها الشريعة العامة حيث ورد فيها :–
م"37" (استعمال الناس حجة يجب العمل بها) .

وان كنا هنا بمنأى عن الخضوع في الجدل الفقهي حول القيمة القانونية للعرف وبغض النظـر عن هذا الجدل إلا أن العرف يعد مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية [1]. ولكن ومـع اعتبـار العرف مصدراً غير مكتوب للمشروعية في القانون فانه يجب التطرق إلى أنواع العرف الـذي يعد مصدراً من مصادر المشروعية كما يلي :

أولاً :- العرف الدستوري

ينشأ العرف الدستوري حين تجري الهيئات الحاكمة عـل عـادة معينـة فـي موضـوع مـن موضوعات القانون الدستوري ، ويقوم في ضمير الجماعة الإحساس بوجوب احترام هذه العادة ، ويستقر في أذهان أفرادها أنها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة [2].

فالعرف الدستوري عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة علـى استعمالها ، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشـأتها [3]. هـذا ويتكون العرف الدستوري من عنصرين الأول معنوي مقتضاه أن يقـوم فـي ذهـن الجماعـة وضميرها بما في ذلك الهيئات الحاكمة الاعتقاد بأن هذه القاعدة العامة ملزمة قانونا ، وعنصـر مادي يتمثل في الاعتياد على تكرار القاعدة بحيث يجب أن تصدر الأعمال المتكررة من الهيئات

م"38" (الممتنع عادة كالممتنع حقيقة) .
م"39" (لا ينكر تغير الأحكام تغير الأزمان) .
= م"40" (الحقيقة تترك بدلالة العادة) .
م"41" (إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت) .
م"42" (العبرة للغالب الشائع لا للنادر) .
م"43" (المعروف عرفا كالمشروط شرطا).
م"44" (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) .
م"45" (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص) . هذه النصوص في مجملها تؤكد دور العرف كمصدر للقاعدة القانونية ومن ثم اعتباره جزءاً من نظام المشروعية وينبغي مراعاته وعلى الترتيب الذي ذكر . وللمزيد انظر :
– أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 64 .

[1] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 18 .

[2] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص 50 .

[3] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة "** . مرجع سابق . ص 78 .

العامة الحاكمة في الدولة . ولكي يقوم الركن المادي يلزم توفر شروط معينة في العـادة وهـذه الشروط هي:

1- يشترط أن يكون التصرف أو الإجراء متكرراً .

2- يلزم أن تكون العادة عامة، أي أن يسير على مقتضاها كل من يعنيهم الأمر .

3- ولكي تكون العادة عرفا يجب أن تكون ثابتة ومضطردة .

4- ويلزم فوق ذلك أن تكون العادة قديمة .

5- وأخيراً يلزم في العادة أن تكون على قدر من الوضوح والتحديد بما ينفي الجهالـة في شأنها ويمنع من وقوع الاضطراب أو الخلط في تفسير مضمونها [1]. والعـرف الدستوري إما أن يكون مفسراً أو مكملاً أو معدلاً ، وبغض النظر عـن الخلافـات الفقهية حول القيمة القانونية لكل واحد منهما وخصوصاً العرف المكمل ، إلا أن له وللعرف المفسر قوة القواعد الدستورية المكتوبة ، أما المعدل فهو إما يكون معـدلا بالإضافة أو بالحذف . والراجح في الفقه العربي أن المعدل بالإضافة يلحق بالعرف المكمل ويأخذ حكمة ، أما العرف المعدل بالحذف فيرى غالبية الفقه عـدم جـواز الأخذ به لأنه يشكل مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور [2].

ثانياً : العرف الإداري

يقصد بالعرف الإداري سير الإدارة على نمط معين في أداء عملها وبشكل منتظم ومستمر بحيث يسود الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بأن هذا السلوك قد أصبح ملزماً [3]. ويلعب العـرف الإداري

---

[1] – دويكات ، غازي : **القانون الدستوري** . مرجع سابق . ص33 . وللمزيد انظر المشهداني ، محمد كاظم : **القانون الدستوري** . مرجع سابق . ص15 وما بعدها .

[2] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة** " . مرجع سابق . ص 88-89 . القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ، المادة "120" ، وكذلك الدستور الأردني لعام 1952 م ، المادة "126 " .

[3] – الطهراوي ، هاني : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 79 .

دورا هاما في مصادر المشروعية بغياب التقنين الشامل للقانون الإداري ، ويلجأ إليــه القاضـــي لإيجاد الحلول لما يعرض عليه من منازعات كلما استشعر الغموض أو النقص في النصـــوص . ولما كان للعرف الإداري دور هام في هذا المجال فإننا سوف نحدد عناصره وشروطه كما يلي :

1- عناصر العرف الإداري :- ويقوم العرف الإداري على عنصر مادي يتمثل في تكــرار التصرف أو السلوك على منهج واحد وبشكل متكرر ومنتظم متى توافرت شروطه مــن قدم وعمومية واستقرار [1]. وقد يكون هذا العمل ايجابيا في صـــورة القيــام بعمــل أو تصرف معين أو قد يكون سلبيا في صرة الامتناع عن القيام بعمل أو تصرف معين [2]. لهذا يجب أن يتوفر في هذا العنصر المادي العمومية والثبات والقدم والعلانية والـــذيوع [3]. وكذلك عدم مخالفته لنص تشريعي قائم [4].

أما العنصر الآخر فهو العنصر المعنوي ، ويعني أن يسود الاعتقــاد لــدى الجهــات الإداريــة بإلزامية إتباع السلوك أو العادة التي درجت عليها ، بحيث تستشعر ضرورة الالتزام بهذا العرف ، كما تلتزم باحترام القاعدة القانونية المكتوبة [5].

2- شروط العرف الإداري ، ويشترط لقيام العرف الإداري شرطان ، أولهما أن يكون الســـلوك أو المنهج أو التصرف المتبع عاما ومطبق بصفه دائمة ومنتظمة ، وعليه إذا كان سلوك الإدارة على نحو ما غير منتظم وتصرفت إزاءه بشكل مختلف من حالة إلى أخرى فلا نكون أمام قاعدة عرفية ملزمة ، وبالتالي عدم الانتظام لا يشكل قاعدة عرفية [6]. أما الشــرط الثــاني فهــو أن لا

---

[1] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص 37 .

[2] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 48 .

شيحا ، إبراهيم عبد العزيز : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 110 .

[3] – الزعبي ، خالد سماره : **القانون الإداري** . الطبعة الثالثة. عمان : دار الثقافة . 1998م . ص51-52 .

[4] – الظاهر ، خالد خليل : **القانون الإداري** . الكتاب الأول . الطبعة الأولى. عمان : دار الميسرة للنشر .1998م . ص65 .

[5] - الطهراوي ، هاني : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 79 .

[6] –عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص38 .

يكون هذا العرف قد نشأ مخالفاً لنص قانوني قائم [1]. ذلك لأنه في مرتبة تاليه لأنه قاعدة قانونية مكتوبة ، واستنادا إلى تدرج القاعدة القانونية مما يحتم كشرط للأخذ بهذا العـــرف أن لا يكـــون مخالفا لنص قائم .

هذا بالإضافة إلى اعتراف القضاء الإداري للعرف بهذه القوة القانونية الملزمة واعتباره مصدرا من مصادر المشروعية ، فعبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها " إن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة ، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمت بها واتخذتها منهجاً لها [2].

الفرع الثاني : المبادئ العامة للقانون

تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدرا من مصادر المشروعية وذلك عدم تقنين القانون الإداري ، فقد لجا القضاء الإداري إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإداريـــة ، فقد ألغى القضاء الإداري العديد من القرارات الإدارية لمخالفتها للمبادئ العامة للقانون [3].

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها وهي التي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ، ويطبقها علـــى ما يعرض عليه من منازعات [4]. هي مجموعة القواعد القانونية التي رسخت في وجدان الأمـــة القانوني ويتم استنباطها بواسطة المحاكم [5].

فالمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقـــد تكـــون خارجـــة عنـــه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة ، وبذلك تختلف المبادئ العامـــة

[1] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 28 .
الطهراوي ، هاني : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 81 .
الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص52 .

[2] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 18 .

[3] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 52 .

[4] – الدواني ، عمر: **مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 38 .

[5] – بوضياف ، عمار : **مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته** . مرجع سابق . ص18 .

للقانون بهذا المعنى عن المبادئ القانونية التشريعية التي تتضمنها التشريعات المختلفة من دستورية وعدية وفرعية المنصوص عليها في هذه التشريعات ، لأنها مكتوبة وتستمد قوتها الإلزامية من المشرع [1].

وتمتاز المبادئ العامة للقانون بأنها مبادئ قانونية عامة موجودة في جميع فروع القانون العام والخاص ، إلا أن ما يميز هذه المبادئ في القانون الإداري أنها غير مقننه ، وفي الحديث عن هذه المبادئ بوصفها احد مصادر المشروعية يجب أن نحدد القيمة القانونية لهذه المبادئ ، ومن ثم المصدر الذي تستمد منه هذه القوة ، ومن ثم سنحاول إلقاء الضوء على ابرز هذه المبادئ ، وذلك من خلال تناولها وفق الترتيب التالي :-

أولا: قوة المبادئ العامة للقانون

لقد اختلف الفقه الفرنسي قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة ، حيث قررا ابتداءً أن هذه المبادئ تتمتع بقوة قانونية مساوية للتشريع العادي ، وذلك طالما أن المشرع لم يخالفها بنص صريح . هذا مع الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي بدل موقفه بعد صدور دستور عام "1958" . لا سيما أن الاتجاه العام لهذا الفقه اخذ بالقول أن المبادئ العامة للقانون لها قوة تعلو على التشريعات العادية بحيث أصبح لها قوة دستورية [2].

ومع جميع الجدل الفقهي الذي صل حول ذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بان هذه المبادئ تتمتع بمرتبة وسطى بين القانون واللائحة ، بينما ذهبت غالبية الفقه بالقول أن اللوائح تبقى دائما في مرتبة أدنى من المبادئ العامة للقانون لأنها مجرد قرارات إدارية على الرغم من القيمة التشريعية التي اكتسبتها ، وعليه يكون للمبادئ العامة للقانون قوة أدنى من القوانين العادية وأعلى من اللوائح أما الراجح في القوة القانونية لهذه المبادئ انه ليس لكل هذه المبادئ القوة القانونية العامة نفسها ، إذ تتفاوت في مدى قوتها تبعا للمصدر الذي تستند إليه ، فإذا استنبط

[1] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 32 .
الظاهر ، خالد خليل : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 67 وما بعدها .
[2] – الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق . ص30 .

القاضي مبدأ قانوني من القواعد الدستورية أو المبادئ التي بني عليها الدستور كان لهذا المبدأ قوة الدستور ، وبالتالي يسمو هذا المبدأ على القوانين العادية . وإذا استنبط القاضي القاعدة القانونية من الاتجاه العام في التشريع أو من مبادئ العدالة كان لهذه القاعدة قوة أدنى من قوة التشريع [1]. وهذا الرأي ما يميل الباحث إلى الأخذ به في هذا الخصوص وهو الرأي السليم بنظر الباحث .

ثانياً : مصدر القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون

اختلف الفقه الإداري حول أساس المبادئ العامة للقانون ومصدرها ، فمنهم من يرى أن القاضي الإداري أن يقوم بخلقها أو إنشائها ، بينما يرى البعض الآخر أن القاضي الإداري لا يخلقها لأنه ليس المشرع وإنما هو يكشف عنها . وسوف نتناول هذه المصادر وفق ما يراه هؤلاء الفقهاء .

1- قد يقال أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من ورودها في المقدمة الدستورية أو في إعلان حقوق الإنسان ، ولكن هناك من الأحكام ما يقرر مبادئ لا نجد لها اثر في مقدمات الدساتير ولا في إعلان الحقوق ، كمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة . وهذا ما اخذ به أحكام القضاء الفرنسي [2].

2- ومن الفقهاء من ذهب بالقول بان القانون الطبيعي هو مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون ، ولكن هذا القول بدورة لا يتفق مع موقف القضاء الفرنسي الذي يرفض الرجوع إلى فكرة القانون الطبيعي ، ولو انه كان يعتد بهذه الفكرة الأخيرة لكان يمتنع عن تطبيق القوانين العادية المخالفة لمبادئ القانون العامة ، إذ أن منطق الأخذ بالفكرة يؤدي إلى رفض تطبيق القوانين المخالفة للقانون الطبيعي [3].

---

[1] – نده، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري.** مرجع سابق . ص38–39 .

[2] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص20.

[3] – بوضياف ، عمار : **مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته** . مرجع سابق . ص 88–89 .

عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص30 .

3- إن المبادئ العامة للقانون لا تجد لها سوى مصدر القضاء الذي يكتشفها ويقررها في أحكامه . وهذا الدور الإنشائي للقضاء يتضح أكثر ما يتضح في القانون الإداري بصفة خاصة ، بل أن هذا القانون ليس إلا ثمرة لما ابتدعه القضاء الإداري من مبادئ وقواعد ونظريات [1].

ثالثاً: تطبيقات على المبادئ العامة للقانون

يمكن ومن خلال استقراء مجموع المبادئ العامة للقانون الإداري وحسب ما ابتدعها مجلس الدولي الفرنسي إرجاعها إلى أربعة أو خمسة مبادئ أساسية تتمثل فيما يلي :

1- مبدأ الحرية : ويتفرع عنه مبادئ عديدة مثل حرية التجارة والصناعة ، وحرية العقيدة ، وحرية العمل، وحرية التعليم ، وحرية الرأي ، وحرية الإرادة ، وحرية التنقل والتظاهر والسكن ، وغيرها من حريات[2].

2- مبدأ المساواة : ويتفرع عنه مبدأ المساواة أمام القانون ، وأمام الضرائب ، والمساواة في استعمال الأموال العامة ، وأمام الوظائف العامة ، ومساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة ، والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة [3].

---

[1] – طلبة ، عبد الله : **مبادئ القانون الإداري** . الجزء الأول . الطبعة السابعة . دمشق : منشورات جامعة دمشق .بدون سنة نشر . ص38-39 .

بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته.** مرجع سابق . ص22 .

- نصت المادة "26" من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم"5" لسنة 2001م على (ينشأ بالمحكمة العليا مكتب في يتولى رئاسته احد قضاتها يعاونه عدد من القضاة أو القضاة المتقاعدين أو كبار المحامين يختارهم مجلس القضاء الأعلى لمدة سنتين قابلتين للتجديد ، ويلحق بالمكتب الفني عدد كاف من الموظفين) .
- نصت المادة"27" من نفس القانون على (يختص المكتب الفني بالآتي : – 1- استخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس المحكمة ،.........) .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"**. مرجع سابق . ص33 .

انظر القرار رقم 2005/110 محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2005/10/15م .

[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص19 .

انظر القرار رقم 2003/189 محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة ، بجلسة 2005/4/25 .

3- مبدأ العدالة :- ويعرف هذا المبدأ في جميع مجالات القانون ومنها القانون الإداري ، ويتفرع عنه مبادئ كثيرة كمبدأ كفالة حق الدفاع ، وقانونية الجريمة ، والعقوبة ، وعدم جواز المسائلة مرتين على الجرم الواحد ، ومبدأ عدم رجعية القانون ، ومبدأ علانية المحاكمات ، ومبدأ من ينشد الإنصاف عليه أن يتقدم بأيدي نظيفة [1].

4- مبدأ كفالة حق الدفاع :- ومقتضى هذا المبدأ أن حق الدفاع يقتضي أن يعلن الشخص عن فحوى الشكوى المقدمة ضده حتى ولو لم ينص القانون على ذلك ، وان لا يكون الخصم حكماً ، وان تتاح للفرد الفرصة لتقديم بينته ، وجميع هذه المبادئ تمليها قواعد العدالة والمثل العليا التي تتضمنها [2].

5- مبدأ استقرار المعاملات والأوضاع القانونية :- ويعرف هذا المبدأ العديد من التطبيقات مثل ، عدم رجعية القرارات الإدارية ، وقوة الشيء المقضي به ، وحجية الشيء المقضي به ، وعدم المساس بالآثار المترتبة على القرارات الإدارية الفردية ، ومبدأ صيانة الحقوق المكتسبة ، ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، وعدم جواز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة ، ومبدأ عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام [3].

المطلب الثالث : الأحكام القضائية

يقوم القاضي بدور هام لا يمكن إغفاله في مجال القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة ، فهو الذي يفسر النص الغامض ويوفق بين النصوص المتعارضة ، ويقيس عند عدم

---

[1] – احمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص43 .
عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 34 .
انظر القرار رقم 2005/53 محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2006/1/22م .

[2] – نده، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 40 .

[3] – عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 35 .

وجود النص . وهو أمر له خطرة نظراً لكثرة النصوص الإدارية وتشعبها وتعـدد مواضـيعها وتباين أدواتها [1].

فالقاضي في الأصل يمتلك تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه وهو ملـزم قانونا بالفصل في المنازعة الواقعة في اختصاصه وإلا اعتبر منكراً للعدالة ، لذلك رسم المشرع للقاضي العادي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد فـي القواعـد القانونيـة لحـل المنازعة وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدورة المتعلق بتطبيـق النصـوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها ، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع [2].

إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنين وظـروف نشـأته وتعـدد مجالات نشاطه ، أدى إلى أن يتجاوز القاضي الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية ، فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام للقانون الإداري ، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل وأهم مصدر من مصادرة ، ويتعدى دوره إلى التشريع في كثير من الأحيان [3].

كما ويجدر التذكير بأن الفقه قد لعب دوراً أساسيا في تأصيل كثير من أحكام القضاء بالإضـافة إلى الإشارة إلى بعض الأحكام ومعالجة الكثير منها وتنبيه الفقهاء لعيوب الصـياغة التشـريعية حيث أدى ذلك إلى إثراء القانون [4].

أما بالنسبة لاعتبار أحكام القضاء مصدراً من مصادر المشروعية فقد اختلف الفقه حول ذلـك ، فمنهم من ذهب بالقول إلى أن أحكام القضاء ليست مصدراً من مصادر الشـرعية ، فالشـريعة

---

[1] – طلبة ، عبد الله : **مبادئ القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 38 .

[2] – الزعبي ، خالد سماره : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص 55 .

الظاهر ، خالد خليل : **القانون الإداري** . مرجع سابق . ص67 .

الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 34 .

[3] – الدواني ، عمر: **مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 36 .

[4] – الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق . ص 31 .

تتركز على وجود قواعد عامة ومجرده تلتزم الإدارة بالتزامها وعدم الخروج عن أحكامها في كل أعمالها وقراراتها ، وأحكام القضاء ليست كذلك إذ أنها نسبية تستند في حجيتها إلى وحدة الخصوم والسبب والموضوع ، وكونها نسبيه ينفي عنها صفة العمومية والتجريد ومن ثم فأنها لا تصلح كمصدر للشرعية. في حين ذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أن أحكام القضاء هي مصدر للشرعية ، ذلك لأن القاضي وان كان من الناحية أن يخالف ما وصفه من قواعد ومبادئ إلا انه من الناحية العملية لا يحاول ذلك ولا يلجأ إليه ، وذلك توفيراً للأمن القانوني للأفراد، ويضاف إلى ذلك ما للأحكام القضائية من قوة أدبيه للأفراد والإدارة [1].

لذلك تعتبر الأحكام القضائية مصدراً من مصادر القاعدة القانونية ،أي مصدراً من مصادر الشرعية سواء في الدول التي يأخذ نظامها القضائي بالسوابق القضائية كقواعد قانونيه ملزمه وفي طليعتها انجلترا ، أم في الدول التي لا يأخذ نظامها القضائي بذلك ، بل تعتبرها مجرد قواعد تفسيريه ، كفرنسا وغيرها من الدول مثل مصر والأردن وفلسطين . وبناءً على ذلك فأن الأحكام القضائية يمكن أن تشكل مصدرا من مصادر القاعدة القانونية يؤخذ به على سبيل الاستدلال كما هو الحال في الأردن وغيرها من الدول ، ويمكن أن تشكل قواعد ملزمه واجبة الإتباع كما هو الحال في انجلترا [2]. وعليه فإننا سوف نتناول هذه الأحكام بوصفها مصدر تفسيري ، وهو ما سنركز عليه ، أو بوصفها سابقة قضائية ملزمة في بعض الدول ، وسنكتفي بشرح بسيط عنه ، وذلك كما يلي :

الفرع الأول : الأحكام القضائية كمصدر تفسيري

يعرف المصدر التفسيري بأنه ذلك المصدر الذي يقدم التفسير الصحيح للقاعدة القانونية ، ويؤدي ذلك إلى وضوحها وجلاء غموضها وبالتالي إمكان تطبيقها على الوقائع .والأحكام القضائية في الأساس لها صفه رسميه وقوة ملزمة . وذلك لأن القاضي وهو يصدر حكمه لا

---

[1] – الدواني ، عمر: **مبدأ المشروعية** .مرجع سابق . ص 36 –37 .

[2] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص 40 .

يضع لائحة عامة ولا يخلق قاعدة قانونيه جديدة ، ولكنه يؤدي فقط وظيفته في حدود القــانون القائم بتطبيق هذا القانون على المنازعات المعروضة عليه [1].

ولهذا نجد أن الأحكام القضائية في فلسطين والأردن ليست لها قوة قانونيه ملزمة وإنما يؤخذ بها على سبيل الاستدلال ، بمعنى أن القضاء يطبق القواعد القانونية الموجودة فعلا دون أن يصــدر تشريعات جديدة [2]. ومع هذا فأن أهم ما يميز الأحكام القضائية ما يسمى حجية الأمر المقضــي به وهي قيام قرينة قانونيه قاطعة تعمل على افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم وانتهت به هي صحيحة قانونا ، وأن هذا الحكم عنوان الحقيقة القانونية . بمعنى عنوان الحقيقة وعنوان الصحة ، وقد تكون نسبيه أي قاصرة على طرفي أو أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم ، وهذه القاعدة العامة . وقد تكون مطلقه أي يحتج بها على الكافة ، وهذا الاستثناء كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية [3]. وسواء أكان الحكم صادرا فــي مواجهــة الإدارة أم في مواجهة الأفراد ،فالإدارة ملزمة في الحالتين بتنفيذه إعمالا لمبدأ الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية . وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعتبر إخلالا بمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به . وهو من المبادئ القانونية العامة ، ومخالفة هذا المبدأ تعتبر مــن قبيــل مخالفــة القانون وبالتالي مخالفة مبدأ الشرعية [4]. وبناءً على ذلك يكون هذا الامتناع سببا لبطلان قــرار الإدارة الصريح أو الضمني ، ويشكل أساسا موضوعياً للطعن بسبب تجاوز حــدود الســلطة أو دعوى الإلغاء ، كما يعتبر مكوناً لركن الخطأ في المسؤولية الإدارية [5]. ولما كانت هذه الأحكام لا تقرر ولا تنشئ قواعد قانونية عامة ، فأنه لا يمكن اعتبارها مصدرا من مصــادر الشــرعية بالمعنى الدقيق إلا أنها لا تخرج عن كونها احد تطبيقات المبادئ القانونية العامة التــي تعتبــر

---

[1] – الجرف ، طعيمة : **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون** . مرجع سابق . ص61-62 .

[2] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص 41 .

[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 33 .

[4] – نصت المادة "106" من القانون الأساسي الفلسطيني على (الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيــذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس ، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفا عاما أو كلفا بخدمــة عامة ، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة ، وتضمن السلطة الوطنية تعويضا كاملاً له) .

[5] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص 43 .

بحق من مصادر المشروعية [1]. هذا بالإشارة إلى أن هذه الأحكام تبقى باستمرار في مرتبه أدنى من التشريع في نطاق التدرج القانوني الذي يحكم الدولة المعاصرة وأن المشرع سوف يبقى باستمرار صاحب الرأي الأخير في إجازتها أو إلغائها أو تعديلها بالنص الصريح ، ومن ثم فهي لا بد وان تلتزم بالنص التشريعي ، كما تتجرد من قيمتها الإلزامية إذا هي تعارضت معه [2].

الفرع الثاني : السوابق القضائية

السوابق القضائية هي القرارات التي تصدر عن محاكم القانون في القضايا التي تطرح أمامها ، فكل قرار أو حكم يصدر عن محكمة قانون من محاكم القضاء العالي يصبح سابقه قضائية للقضايا اللاحقة المشابهة . ومحاكم القضاء العالي الانجليزية التي تعتبر سوابقها القضائية ملزمة لها ولغيرها هي " مجلس اللوردات ، ومحكمة الاستئناف ، والمحكمة العليا ، ومحكمة التاج " [3].

وتتلخص فوائد السوابق القضائية ، في انجلترا في اليقين والانضباطية والمرونة ، أما اليقين والثقة فتتحقق بصورة نظريه في انه ما دامت المسألة المطروحة قد جرى الفصل في قضية مشابهة لها من قبل فان القاضي ملزم باعتماد الحل السابق وهذا يوفر درجة من الثقة للقاضي ولأطراف النزاع. أما الانضباطية فأساسها العدد الهائل من السوابق القضائية التي تتضمنها التقارير القانونية في شتى فروع القانون ، ذلك أن التشريع لا يستطيع أن يشمل جميع الجوانب في الحياة العملية . أما المرونة فيمكن تحقيقها من خلال الخروج عن هذه السوابق عندما يتوفر المبرر الكافي لذلك ، كما يمكن تحقيقها بإغفال القرارات السابقة التي تظهر أنها غير ملائمة أو

---

[1] – الدواني ، عمر: **مبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 38 .

[2]– الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص 43 .

= الجرف ، طعيمة : **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون** . مرجع سابق . ص 69 .

[3] – أنشئت محكمة التاج سنة 1972م وهي مرجع استئنافي للأحكام الصادرة عن محاكم الصلح . كما أنها أول درجة تختص بالنظر في كافة الجرائم الاتهامية . والجرائم الاتهامية هي التي تصدر فيها عقوبة بالحبس لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر بما في ذلك الجنايات الكبرى . انظر :

الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص 44 .

غير سليمة فيما بعد . ولكن السؤال الذي يثور هنا ، كيف يمكن أن يتطــور القــانون إذا كــان الفصل في القضايا يتم طبقا لمبادئ سرمدية دائمة ابد الدهر ؟ .

إن الإجابة عن هذا التساؤل ستدفع بنا إلى الخوض في صلب القانون الانجليزي في النظر إذا ما كان بالإمكان تغيير السوابق القضائية بقانون صادر عــن البرلمــان ، أو إذا كــان باســتطاعة المحاكم العليا أن تعدل عن سابقة قضائية كانت قد استقرت وأخذت بها ؟ ، وفي كلتا الحــالتين نجد الصلاحية كاملة ، ولكن تبقى الإشكالية في اعتبار التشريع البرلماني كمصدر من مصــادر القاعدة القانونية . ذلك لأن هذا التشريع المدون بذاته يخضع لتفسير القضاة وتفسير القضاة لأي تشريع برلماني يعتبر في حد ذاته من السوابق القضائية ، لذلك فان القول بان التشريع البرلماني يعتبر أعلى مرتبه من السوابق القضائية في انجلترا كمصدر من مصادر القانون ، ليس ســوى تبسيطاً للأمور أكثر مما يجب ومغالاة لا معنى لها قد تؤدي إلى سوء الفهم [1].

---

[1] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص 49.

المبحث الثاني

نطاق مبدأ المشروعية

إن خضوع الجميع لأحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي إلى كفالة حقوق وحريات الأفراد ، ويتحقق بموجبه تقرير الالتزام بالمشروعية حكاماً ومحكومين . الأمر الذي يرتب منع الاستبداد والتحكم ، ويمكُن الجميع – إدارة وأفراد_ من ممارسة مهامهم وأداء وظائفهم طبقا لقواعد معلومة للجميع [1].

فالتزام الإدارة بأحكام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة ، أي أن جميع تصرفاتها القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية ، وفي حالة العكس فأن تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضه للإبطال [2]. إلا أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من أعمال ، فبعض تصرفات الإدارة –يفلت مع الأسف الشديد– من رقابة المشروعية لأسباب تشريعيه أو قضائية ، كما أن أعمال الإدارة في الظروف الاستنسابية وأحوال الضرورة لا بد وأن تكون أكثر تحررا من قيود القانون لكي تقوى على معالجة ما تواجهه من أخطار . وأن خضوع كافة أعمال الإدارة أيا كانت أهميتها خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامها [3].

فالدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساسا لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطات الإدارية ، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية . ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف

---

[1] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** .ط1 . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009م .ص 51 .

[2] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . الطبعة الأولى . عمان : دار وائل للنشر . 1999م . ص46 .

[3] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 34 .

طبقا لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان [1].

ومن هنا وجد التساؤل التالي ، كيف نحقق التوازن المنشود بين التزام الإدارة بمبدأ المشروعية لما في ذلك من ضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ عامل عرقلة وجمود لنشاط الإدارة ؟ .

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي بنا البحث في تخويل الإدارة قسطا من الحرية في الاختيار في أعمالها ووفقا لما تراه محققا للمصلحة العامة على اختلاف الأحوال والظروف ، مما يعني منح الإدارة سلطة تقديريه تشكل خروجا عن قيود المشروعية ومن خلال القانون ، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول . ومن جهة ثانيه يصعب العمل بالتقيد بأحكام القانون في الظروف الاستثنائية مما يبرر تحرر الإدارة من العمل بأحكام مبدأ المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف ، الأمر الذي يجعل مبدأ المشروعية مضمونا مغايرا لما هو عليه في الظروف العادية ، بحيث يتسع لاستيعاب تصرفات الإدارة في تلك الظروف ، وهو ما يطلق عليه نظرية الظروف الاستثنائية وهو ما سندرسه في المطلب الثاني . هذا عدا عن خروج الدولة فيما تقوم به من قرارات تتعلق بالصالح العام لمصلحة الدولة العليا ولا تخضع نتيجة ذلك إلى رقابة القاضي الإداري مما يعد خروجا عن مبدأ المشروعية ، وهو ما يطلق عليه أعمال السيادة [2] . وسندرسه في المطلب الثالث . ومن جهة أخيرة فإذا كان القاضي يمتنع عن النظر في أعمال السيادة معلنا عدم اختصاصه ، فأن المشرع قد يعمد إلى تحصين بعض القرارات أو التصرفات التي تمارسها الإدارة من الرقابة القضائية الأمر الذي يجعل من هذه الأعمال في منأى عن الالتزام بمبدأ المشروعية ، فتمثل بالتالي شأنها شأن أعمال السيادة قيدا على مبدأ المشروعية وخروجا عن نطاقه ، وهو ما سندرسه في المطلب الرابع ،

---

[1] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص 66 .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 35 .

ولهذا نجد فقه القانون العام يحدد نطاق مبدأ المشروعية ، ويحدد هذه الاستثناءات عليه بأربعة أمور [1] . وسنتناولها وفق التقسيم التالي :

المطلب الأول : نظرية السلطة التقديرية

يحدد المشرع عند تقرير اختصاصات الإدارة احد السبيلين ، فهو إما أن يمنحها اختصاصا أو سلطة مقيده ، وقد يمنحها اختصاصا أو سلطة تقديرية . فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص ورسم لها حدوده ، واجبرها على التدخل في حالة توفر هذه الشروط كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة ، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير ، سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أم عدم اتخاذه ، أو بالنسبة لأسباب اتخاذه ، بحيث تمتلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديريه [2]. ولكي نشرح مفهوم السلطة التقديرية بالشكل الواضح لا بد من طرح هذا التساؤل هل تعطى الإدارة الحرية في تصرفاتها، أم تقيد حريتها على نحو معين ؟ . وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من الرجوع إلى القانون، فهو الذي يعطي الإدارة الحرية، أو يلزمها بوجوب التصرف على مسلك يبينه ويحدده لتصرفاتها . وبذلك فان تحديد مفهوم السلطة التقديرية يتوقف على المشرع أو القانون[3].

ومن الأمثلة على السلطة الإدارية المقيدة سلطة ترقية العاملين على أساس الاقدميه المطلقة ، ولكن حينما يترك المشرع للإدارة قدرا معينا من الحرية ، فانه يعطيها الحق في الاختيار بين

---

[1] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 40 .
عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 43 .
بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته.** مرجع سابق . ص22 .
الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص 66 .

[2] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 47 .
الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص 67 .

[3] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص47 .
عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 37 .

اتخاذ الإجراء أو عدمه ، بالرغم من توفر شروطه، أو اتخاذه في الوقت التي تراه مناسبا، أو اتخاذه بالشكل الملائم [1].

ولهذا يقتضي الإلمام بنظرية السلطة التقديرية التعريف بها وبموجباتها ، والأخذ بها والتطرق إلى نطاقها ومجالها ، وتحديد معايير التمييز بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية ، ومن ثم نتائج التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية ، ومن ثم رقابة محكمة العدل العليا على سلطة الإدارة التقديرية [2]. وذلك وفقا لما يلي :

الفرع الأول : مدلول السلطة التقديرية ومبرراتها

أولا:- مدلول السلطة التقديرية .

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف ، وفي اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملائمة إصدار القرارات[3]. كما ويعرفها البعض الآخر بأنها حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص ، فعند ما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال لها سلطة تقديريه، أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فان اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا [4].

لهذا نجد انه يقصد بالسلطة التقديرية بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس اختصاصات أو صلاحيات انيطت بها . وبذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح لها للإدارة العامة في اختيارها محل القرار أو

---

[1] – عثمان ، حسن عثمان محمد: **دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر**. مرجع سابق . ص37 .

[2] – عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 45 .

[3] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"**، ط1 الإسكندرية : دار الفكر الجامعي . ب، ن .ص54 .

[4] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 50 .

الشكل أو الاجراء الذي سيخرج به القرار ، اما الاختصاص والسبب والغاية فالإدارة مقيدة بشأنها.

فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية تشمل جميع عناصر النشاط الإداري بحيث يكون هذا النشاط سلبيا فيقتصر دور الإدارة العامة على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها وفرضتها القاعدة القانونية مسبقا ، ويحظر عليها في هذه الحالة ممارسة أي نوع من أنواع التقدير فليس لها حرية التقدير . ويحظر عليها المبادرة أو المبادأة بأي شكل من الأشكال ، ولكن هذا التقييد غير مقبول من الناحية العملية ، فخضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية لا يعني تجريدها من أي هامش في التقدير ، لهذا منح المشرع الإدارة صلاحية معينة لاتخاذ قرار إداري أو للقيام بعمل إداري معين يقرر بصورة غير مباشره هذه الصلاحية ، فيما إذا كانت هذه الصلاحية تقديرية أم مقيدة ، وبذا يتعين تحديد تمتع الإدارة بحرية التصرف في أثناء مباشرة نشاطها ، أم يجب تقييد حريتها بإلزامها على نحو معين لا يمكن أن تحيد عنه؟ [1].

فمثلا إذا كان المشرع يحدد شروطا معينه لمنح رخصة ويوجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة ، أما إذا كان المشرع اعترف لها بسلطة الاختيار بين منح الرخصة من عدمها بغض النظر عن توافر الشروط فإنها تتمتع بسلطة تقديرية . على أنها إذا اختارت منح الرخصة فانه يتعين عليها مراعاة الشروط التي حددها القانون وإتباع الإجراءات التي رسمها وإلا كان عملا باطلا لمخالفته القانون [2].

---

[1] - شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص61 .

للمزيد انظر : شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية** . ط1 .عمان : الجامعة الأردنية .1998م. ص 205 .

[2] –الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص 68 .

حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 46 .

وبناءً على ما تقدم فأن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عند عدم فرض سلوك معين تلتزم الإدارة به في تصرفاتها ، وهي تمارس اختصاصاتها القانونية ، وإعطاء الإدارة قدرا من حرية التقدير لاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه ، وكذلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لذلك [1].

ثانيا:- مبررات السلطة التقديرية .

إن طبيعة العمل الإداري تجعل من المستحيل على المشرع أن يحدد منهاجا أو يعين مسارا مسبقا تلتزمه الإدارة في مباشرة اختصاصاتها ، أو أن يرسم لها الموقف الواجب اتخاذه والقرار الواجب إصدارة بمواجهة كل حالة أو ظرف ، لأنه لا يفهم العيب ولا يتنبأ بالظروف التي ستحيط بكل تصرف، مما يستلزم أو يفرض عليه ترك سلطة تقديرية للإدارة للتصرف على ضوء الظروف والمتغيرات ولمستجدات فلا يدخل المشرع في جزئيات وتفصيلات النشاط الإداري إلا في حالات معينة واستثنائية [2].

ويذهب الدكتور محمد علي أبو عمارة للقول بأنه ما يبرر السلطة التقديرية للإدارة هو أن المشرع يجد أن إعطاء نوع من حرية التصرف للإدارة هو أجدى وانفع لتحقيق الهدف من تقييد السلطة في بعض الحالات ، سيما وأن الإدارة هي إدارة عاقلة واعية ولها مبرراتها ، بالإضافة إلى أن الظروف والأحوال متعددة مما يدفع معه ترك الحرية للإدارة لمراعاة هذه المتغيرات ، ثم انه لا يفهم من ذلك أن قرارات الإدارة هي دائما على صنفين ، إما مقيدة أو تقديرية ، لا بل غالبية القرارات هي من صنف ثالث ، وتشتمل على السلطة التقديرية إلى جانب السلطة المقيدة . وبعبارة أخرى وفي اغلب الأحيان نجد أن ركن أو أكثر في القرار الإداري يشتمل على السلطة التقديرية بينما بقية الأركان للقرار هي مقيدة ومحددة بنص القانون . فالقرار الإداري

---

[1] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص59 .
عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 45 .
خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة "** . مرجع سابق . ص 37 .

[2] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 42-43 .
عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 44 .

بهدم منزل يشتمل بالضرورة على سلطة تقديرية في كيفية إخلاء هذا المنزل مع ثبات بقية العناصر الأخرى للقرار [1].

ومع هذا يعود منح الإدارة السلطة التقديرية لممارسة وظيفتها على اعتبارين احدهما قانوني ، والآخر عملي ، فالاعتبار القانوني يأخذ من مبدأ الفصل بين السلطات أساسا له ، فإخضاع ملائمة عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضاء يجعل من هذه الأخيرة سلطة رئاسية على الإدارة وبالتالي يعد خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات . أما الاعتبار العملي فمرجعه إلى عدم إلمام القاضي بالوظيفة الإدارية وملابساتها وأحوالها ، وبالتالي يتعذر والحال هذا ممارسة سلطة الرقابة على ملائمة تصرفات الإدارة ، الأمر الذي يستدعي الاعتراف بسلطة تقديرية للإدارة تتيح لها النهوض بوظيفتها الإدارية على أكمل وجه [2].

وهذا ما يؤكده الدكتور محمود حافظ بقوله " أن الصالح العام من زاوية أخرى اقتضى الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات . وذلك لأن الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابع للقانون ومجرد اله صماء أو أداة لتنفيذه تنفيذا حرفيا ، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف ، حتى لا توصف بالجمود وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتجديد مما يكفل في النهاية حسن سير المرافق العامة " [3].

وبجانب هذه الاعتبارات القانونية والعملية والواقعية السابق بيانها ، يقدم الفقه عدة أسباب ومبررات للقول بالسلطة التقديرية للإدارة ، ومن هذا الأسباب ما يلي :-

1- تقييد سلطة الإدارة يعدم ملكة الابتكار والتجديد لديها ، فدور الإدارة لا يقتصر على كونها مجرد أداة لتنفيذ القانون فحسب ، لان من شأن ذلك أن يصف نشاطها بالجمود والركود . ويعدم لديها ملكة الإبداع والتجديد .

---

[1] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 76-77 .
عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 38-39 .
[2] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص60 .
[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 149 .

2- عجز المشرع عن الإحاطة بملابسات وظروف الوظيفة الإدارية ، فالمشرع وهو يسن القوانين لا يستطيع أن يتصور جميع ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية بحيث يضع لكل حالة حكمها ، ولكل احتمال الحل المناسب لمواجهته [1].

3- إعمال مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد يتطلب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لاختيار انسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري واتخاذ القرارات اللازمة أو الملائمة لضمان ذلك وهو واجب تلتزم به الإدارة ، ويستلزم أن يوفر لها القانون السلطة التي تمكنها من القيام به [2].

4- إن خبرة الإدارة وتجاربها ، ووسائلها الخاصة التي تستنبط منها معلوماتها والروح العملية التي تستمد منها الإدارة إشراقها المستمر على إدارة المرافق العامة يبرر إعطاء الإدارة قدرا معقولا من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة .

5- إن السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد ، لأنها تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية اختيار انسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عن القيام به ، وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة [3]. ويرى الباحث ان افضل هذه المبررات ما يقوم على مواكبة التطور والمصالح العامة والمتغيرة والمتطورة مما يمكن الادارة من اتخاذ الموقف المناسب في كل حالة على حدى .

الفرع الثاني : مجال الصلاحية التقديرية

يقصد بمجال الصلاحية التقديرية ، الحالات التي تظهر بها هذه السلطة ، أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية ، وهي الحالات التي لا تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة ،

---

[1] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص60 .

[2] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص70 .

[3] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 43 .

الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق . ص71 .

فقد حاول جانب من الفقه التمييز داخل دائرة تصرفات الإدارة بين أعمال السلطة وبين أعمال الإدارية العادية . ومن هذه الطائفة الأخيرة تظهر الصلاحية التقديرية ، فهي أعمال تشبه أعمال وتصرفات الأفراد ، وتتمتع الإدارة في ممارستها الحرية ذاتها التي يتمتع بها الأفراد [1].

ومن المسلم به أن للقرار الإداري خمسة عناصر هي الاختصاص والشكل والسبب والمحل ولهدف ومن المسلمات أيضا أن عنصري الاختصاص والشكل في القرار الإداري يجري عليها السلطات المقيدة للإدارة بحيث يعتبر مخالفا لمبدأ المشروعية عدم التقيد بالاختصاص أو عدم مراعاة الشكل الذي نص القانون عليه لظهور القرار الإداري . وعليه فلا بد لكل جهة أو شخص مراعاة قواعد الاختصاص والشكل المنصوص عليه قانونا ، وكلاهما لا يشتمل على سلطة تقديرية ، أما العناصر الأخرى للقرار الإداري وهي السبب والمحل والهدف فقد تكون من السلطات المقيدة أو التقديرية [2].

وخير مثال على ذلك ما جاء به قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م ، وتحت بنود ما يتعلق بالجزاءات التأديبية التي توقع على الموظفين العموميين ، فقد حددت المادة "68" منه العقوبات التأديبية التي يجوز للإدارة توقيعها وهي عشرة أنواع من العقوبات تبدأ بالتنبيه وتنتهي بالفصل من الخدمة . في حين حددت المادة "70" من ذات القانون العقوبات حصرا بسلطة مقيدة لا يجوز توقيع غيرها على موظفي الفئات العليا والتي تنحصر بثلاثة أنواع فقط [3].

---

[1] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص73 .

[2] –أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص77 .

[3] –نصت المادة "68" من قانون الخدمة المدنية رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م على "" إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقاتها فتوقع عليه إحدى العقوبات التالية :- 1- التنبيه أو لفت النظر .2- الإنذار .3- الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوما.4- الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر .5-الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون.6- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب .7-تخفيض الدرجة .8- الإنذار بالفصل.9- الإحالة إلى المعاش .10- الفصل من الخدمة "" .

ففي المثال المذكور ظهرت السلطة المقيدة للإدارة في وجوب إيقاع العقوبة على المخالفة ، وظهرت السلطة التقديرية للإدارة في الاختيار من بين العقوبات المختلفة ، وظهر الأمر يتعلق بسبب ومحل ووصف القرار [1].

الفرع الثالث: معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية والنتائج المترتبة عليها

يترتب على عملية التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد العديد من النتائج القانونية المهمة ، لذا يتعين بدايةً التمييز بينهما بوضوح ، فقد كانت مسألة وضع معيار للتفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد من أهم المسائل التي شغلت الفقه وأدقها ، وبذلك ظهرت محاولات فقهية عديدة نتناولها وفقا لما يلي :

أولا:- معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية .

هناك العديد من المعايير التي تم وضعها من قبل الفقهاء في هذا الشأن ونذكر منها :-

1- معيار الرقابة القضائية ، ويتمثل في مدى الرقابة القضائية ، فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة ، وإذا انتفت هذه الرقابة نكون بصدد صلاحية تقديرية

2- معيار مدى إلزامية القواعد القانونية ، ويقوم على التفريق بين القواعد الحاسمة أو القاطعة وبين القواعد الجوازية لتحديد فيما إذا كانت القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أم لا .

نصت المادة "70" من قانون الخدمة المدنية رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م على "" لا توقع على موظفي الفئة العليا إلا إحدى العقوبات التأديبية التالية :- 1- اللوم .2- الإحالة إلى المعاش .3- الفصل من الخدمة ""

[1] - أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص78 .

3- معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية ، وتأسيسا على ذلك فأن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر أي القاعدة التي استمد منها اختصاصه فيكون اختصاصه مقيدا إذا اقتصر قراره على التقيد الحرفي والآلي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة .

4- معيار مدى كفاية تجديد النظام القانوني ، ويعتمد هذا المعيار على القاعدة القانونية التي يستمد منها السلطة ، فإذا كانت جازمة بالصلاحية المطلقة والمقيدة تكون كذلك ، أما إذا تركت بدون دلاله جازمة تكون تقديرية [1]. ويرى الباحث بأن معيار مدى الزامية القواعد القانونية الذي يقوم على التفريق ما بين القواعد القاطعة وبين القواعد الجوازية والتي يتحدد بناءً عليها مدى وجود السلطة التقديرية من عدمها هو المعيار الذي يجب أن يؤخذ به بالتمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة .

ثانيا :- نتائج التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية .

يترتب على عملية التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية العديد من النتائج القانونية المهمة على الصعدين الإداري والقضائي وهي كما يلي :-

1- جواز سحب القرارات غير المشروعة الصادرة لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد . فتمتلك الإدارة العامة سحب قراراتها غير المشروعة في ميعاد الطعن القضائي حتى ولو كانت منشئه لحقوق مكتسبه للغير ، وبذا لا تمتلك التعرض لقراراتها غير المشروعة بعد فوات ميعاد الطعن ، فيعامل القرار غير المشروع معاملة القرارات السليمة، باستثناء بعض القرارات الإدارية المنعدمة أو الصادرة بناءً على غش. لهذا يبرر التساؤل عن إمكانية سحب القرارات غير المشروعة الصادرة استنادا لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد الطعن القضائي ، وباستقراء قضاء

---

[1] - شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص68-71 .

محكمة العدل العليا الأردنية نجد أنها في البداية قد سوت بين جميع القرارات سواءً كانت صادرة عن سلطة مقيدة أو عن صلاحية تقديريه [1]. فلا يجوز سحب القرارات المعيبة والمنشئة لحقوق إلا في ميعاد الطعن القضائي . في حين نرى أن محكمة العدل العليا قد بدأت تقيم التفرقة بين القرارات الإدارية الصادرة استنادا لسلطة تقديرية والقرارات الصادرة استنادا لصلاحية مقيدة ، فقد أجازت سحب القرارات المعيبة والصادرة استنادا لصلاحية مقيده دون التقيد بميعاد الطعن القضائي ، حتى لو كانت منشئه لحقوق مكتسبه للغير [2].

2- إمكانية تقديم الطعن القضائي بالقرارات الصادرة استنادا لصلاحية مقيدة دون التقيد بميعاد . بحيث يتعين على الطاعن أن يقدم دعوى تجاوز حدود السلطة في مدة ستين يوما من تاريخ نشر القرار [3]. أو تبلغه إلى صاحب الشأن أو العلم اليقيني به ، وعليه ترد الدعوى شكلا بفوات الميعاد إذا انقضت مدة الطعن القضائي ، ما لم يكن القرار الإداري منعدما ، وأضافت محكمة العدل الأردنية العليا استثناءً آخر يتعلق بالقرارات الصادرة استنادا إلى صلاحيات مقيدة ، وبذا لا يتقيد الطعن بهذه القرارات بميعاد الطعن القضائي . وقد قضت محكمة العدل العليا " فيما يتعلق بالدفع الذي أثاره ممثل المستدعى ضده من أن الدعوى مقدمة بعد فوات الميعاد ، فان ما يستفاد من المادة الخامسة من قانون البلديات أن صلاحية المستدعى ضده في إحداث بلدية هي صلاحية مقيدة لا يمارسها إلا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ، وحيث أن اجتهاد هذه المحكمة قد استقر على أن القرار الصادر بناءً على سلطة مقيدة لا يتقيد الطعن فيه بميعاد ، فأن الدفع بأن الدعوى مقدمة بعد فوات الميعاد يكون بالنسبة لذلك حقيقا بالرد " [4].

3- اختلاف مدى الرقابة التي يمارسها القضاء على مشروعية القرار ومداها . حيث انه لا شك في أن رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة استنادا لصلاحية مقيدة ستكون

---

[1] - شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص80 .
انظر القرار رقم "2005/357" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2007/6/20م .

[2] - الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص 61 .
عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص57 .

[3] - المادة " 284" من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم "2" لسنة 2001م .

[4] - شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص81-82 .

قوية وصارمة ، فيتحقق القضاء بسهولة ويسر من مدى توافر الأسباب التي حددها القانون بصورة دقيقه والمسلك الذي يتعين على الإدارة إتباعه ، وعليه يعد قرارا غير مشروع إذا لم تتبع المسلك الذي حدده القانون صراحة وإلزامها بإتباعه إذا توافرت أسباب القرار المحددة مسبقا بشكل دقيق ويتضح هذا المستوى الصارم من الرقابة القضائية من صياغة الأحكام القضائية [1]. في حين نجد رقابة الملائمة فيما يتعلق بالصلاحية التقديرية وقد تم الحديث عنها سابقا .

الفرع الرابع : رقابة محكمة العدل العليا على سلطة الإدارة التقديرية

لا تعتبر الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية خروجا على مبدأ المشروعية بحكم أن ما تمتع به من حرية اختيار وتقدير قد تقرر لها من خلال المشرع ، ولأن ما يصدر عنها من قرارات تدخل في نطاق سلطتها التقديرية أو المقيدة ، فهي تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يحكم بإلغائها أو بإلغائها والتعويض عن الأضرار التي تتسبب منها لمخالفتها لمبدأ المشروعية [2].

والأصل أن القضاء الإداري لا يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية ما دام أن قرارها في حدود القانون ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها " ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن – السلطة التقديرية– ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة العامة " [3].

---

[1] – للمزيد حول هذا الخصوص راجع :

شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص82 .

عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص57 .

الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص61–62 .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 54 .

انظر القرار رقم "1996/31" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2003/11/5م .

[3] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"**.مرجع سابق. ص57

انظر القرار رقم "1999/49" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2033/4/3م .

ومن هنا نجد أن رقابة القضاء على تصرفات الإدارة في سلطتها التقديرية ، لا يملي عليها القانون التقيد بقواعد أو شروط محددة ، وإنما منحها الحرية في مباشرة نشاطها . إلا أن رقابة القضاء تخضع لمبدأ عام هو أن القاضي الإداري يجب أن يكون قاضي مشروعية ، وتقتصر رقابته على مدى مطابقة تصرفات الإدارة لحكم القانون . إلا أن الوضع يختلف في السلطة التقديرية والتي ترتبط بفكرة الملائمة ، والتي يقصد بها أن يترك للإدارة وحدها مراعاة ظروف إصدار القرار الإداري والملابسات المحيطة به دون معقب عليها من القضاء[1].

وتأسيسا على ذلك فأن السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء ، غير أن الأصل في هذه الرقابة هو أنها محدودة بحدود رقابة مشروعية أعمال الإدارة ولا تمتد إلى رقابة ملائمة هذه الأعمال [2]. أما إذا كانت الملائمة جزءاً من المشروعية فإنها حينئذٍ تخضع لرقابة القضاء ، ذلك أن السلطة التقديرية إذا تمثل الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة القاضي والمشرع على السواء . ذلك أن القاضي شأنه في ذلك شأن المشرع لا يستطيع أن يقدر جميع أوجه مناسبة العمل الإداري [3].

وبناءً على ذلك ، فان عدم امتداد الرقابة القضائية الى عنصر الملائمة يبرره من الناحية العملية استحالة ممارسة هذه الرقابة نظرا لبعد القاضي، من حيث الزمان والمكان عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية [4].وأما من الناحية القانونية فان عدم رقابة القضاء على عنصر الملائمة يبرره مبدأ الفصل بين السلطات كما سبق وان ذكرنا ذلك عندما تحدثنا عن مبررات السلطة التقديرية، ذلك لأن القاضي إذا تصدى لتقدير ملائمة

[1] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص52 .
انظر القرار رقم "2008/38" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2008/6/17م .

[2] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص49 .

[3] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص72 .
انظر القرار رقم " 2009/61" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2009/4/21م .

[4] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص50 .
انظر القرار رقم "2009/311" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2010/3/22م .

العمل الإداري يعد كأنه نصب من نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة ، أو حل مكانها في ممارسة الوظيفة الإدارية[1].

وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري ، ومجلس شورى الدولة اللبناني لمبدأ خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة أسباب قراراتها، وعلى سبيل المثال حكمه الذي تقرر فيه " أن الاجتهاد مستمر في القول بأنه عندما تمارس الإدارة صلاحياتها بحسب سلطتها الاستنسابية وتتخذ قراراتها ملائمة ، فيجب أن لا ترتكز تلك القرارات على وقائع مادية مغلوطة أو غير صحيحة ، أم على خطأ قانوني[2]، وكما سبق الحديث فان للقرار الإداري أركان يقوم عليها ومنها ما يعد من السلطة التقديرية ومنها ما يعد من السلطة المقيدة للإدارة [3].

وبناءً على ما تم بيانه تخضع الإدارة في ممارساتها بسلطتها التقديرية لرقابة القضاء للتأكد من عدم انحرافها عن الأهداف التي حددها القانون ، وفي هذا تقول محكمة العدل العليا الأردنية " أن وجود سلطة تقديرية للإدارة ليس معناه ترك الأفراد لمحض حريات الإدارة دونما حد لسلطتها في التقدير، وإنما معناه أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسبا عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون " [4].

ونخلص مما سبق إلى وجود عدة ضوابط ينبغي مراعاتها عند استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية وحتى يكون عملا متفقا مع مبدأ المشروعية وهذه الضوابط هي :

1- مراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات التي نص عليها القانون .

---

[1] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة** " . مرجع سابق . ص142 .

الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص73 .

انظر القرار في الطلب رقم "2004/30" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2005/6/4م .

[2] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص208 .

[3] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة . مرجع سابق** . ص 80 .

إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه**". مرجع سابق. ص 58 .

القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص 53 .

[4] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص74 .

2- أن يكون الهدف من القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة .

3- أن تكون قرارات الإدارة مبنية على أسباب صحيحة ، فمثلا لا يجوز منح موظف قرض بناءً على طلبه بينما هو لم يتقدم بطلب لذلك ، ولا يجوز استبعاد شخص من قائمة المرشحين للوظيفة العامة بسبب انتمائه لحزب معين .

4- ينبغي للإدارة أن تقوم بالتكييف القانوني السليم للوقائع التي استندت إليها في إصدارها للقرار الإداري وللقضاء رقابة على ذلك ، وحتى لا يكون هناك مخالفة للقوانين ، فلا يجوز توقيع عقوبة على موظف دون مخالفة تأديبية .

5- إن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة ، والقول بغير ذلك معناه حلول السلطة القضائية محل السلطة التنفيذية وهذا ما لم يقل به احد ، فضلا انه يستحيل على القاضي الإداري أن يمارس دوما رقابة ملائمة على تصرفات الإدارة لبعده عنها وعدم إمكانية الإحاطة بالظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدد إصدار قرار في نطاق ممارستها لسلطتها التقديرية [1].

وتجدر الإشارة في النهاية إلى القول بان السلطة التقديرية لا تعتبر استثناءا على مبدأ المشروعية أو خروجا عن نطاق تطبيقه ، وإنما فقط تتضمن توسيع دائرة نطاق المبدأ وأن كان القضاء الإداري يعمل في بعض حالاته على التعرض لبحث وتقدير ملائمة إصدار القرارات الإدارية فأنه بذلك يكون قد عمل على تضييق نطاق السلطة التقديرية وتوسيع نطاق المشروعية بمعنى آخر [2].

المطلب الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية" الطارئة"

---

[1] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة . مرجع سابق** . ص81 .

[2] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة** " . مرجع سابق . ص 143 .

الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص74 .

إن فكرة أو نظرية الظروف الاستثنائية تمثل القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية بعد القيد الذي رأيناه بصدد السلطة التقديرية . ولكن مثلما رأينا بشأن السلطة التقديرية للإدارة لا تمثل نظرية الظروف الاستثنائية خروجا صارخا غير مبرر على قواعد المشروعية ، وإنما تخلق هذه النظرية نوعا من التوازن المبرر والمنطقي مع مبدأ المشروعية [1].

وتتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية ، أو الفيضانات أو الزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية ، او حالات الانفلات او الانقلاب الأمني أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين [2]. وتجد الإدارة نفسها مضطرة وفي سبيل القيام بواجباتها في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة إلى مخالفة بعض القواعد ، وبالتالي تخرج على مبدأ المشروعية . وعليه فمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية كما يعرفها مجلس الدولة الفرنسي أن تبقى الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية ، تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية متى كانت لازمه للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد [3]. ولهذا ما من شك في أن الإدارة غير ملومة تجاه خروجها على مبدأ المشروعية في حالة الضرورة [4].

وبناءً على ما تقدم يشيد الفكر القانوني السديد نظرية عامة امتدت إلى كافة فروع القانون ، وسميت بنظرية الضرورة ، ووظيفتها حماية مبدأ المشروعية من ظروف استثنائية ، ومن خلال هذه النظرية حددت الضوابط المختلفة التي تضمن التوازن الدقيق بين الظروف المستجدة وما

---

[1] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص210 .

[2] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 44 .

[3] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 55 .

العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص56 .

[4] – إمام ، محمد عبده : **القضاء الإداري** " **مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه**" مرجع سابق،ص 50 .

شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** .ص99 .

يبرر من أعمال تحت رقابة القضاء ، وقد ظهرت أحكام نظرية الضرورة هذه في القواعد القانونية المختلفة لكثير من الدول سواء كانت دستورية أو في قانون مدني أو إداري [1].

لهذا فما هو المقصود بهذه النظرية ، وما هي الأسانيد التي قيل بها لتبرير قيامها ؟ . وهل تترك الإدارة حرة طليقة من كل قيد فيما تتخذه من تصرفات وإجراءات مواجهة الظروف الاستثنائية . أم أن هناك شروط يجب على الدولة مراعاتها في هذا الخصوص ؟ . ومن الذي يحكم بتوافر هذه الشروط ، هل الإدارة ذاتها ، أم أن للقضاء الإداري دور في هذا الشأن لضمان عدم انتهاك حقوق وحريات المواطنين دون مقتضى أو داعٍ ؟. وهذا ما سنتناوله من خلال التقسيم التالي .

الفرع الأول : مدلول الظروف الاستثنائية وأساسها القانوني

أولاً :- مدلول الظروف الاستثنائية

بقصد بهذه النظرية باختصارٍ شديد بأن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبـرة غيـر مشروعة في الظروف العادية ، تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية ، إذا مـا ثبـت

---

[1] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة . مرجع سابق** . ص82 .

للمزيد بهذا الخصوص انظر :

الكفاوين ، احمد إبراهيم : **صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني** . (رسالة ماجستير غير منشورة).الجامعة الأردنية. عمان. الأردن .1995م .ص 8-14 .

الجبوري ، محمود : **القضاء الإداري** . الطبعة الأولى .عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .1998م .ص43 .

لزومها لمواجهة هذه الظروف للمحافظة بالتالي على النظام العام ، أو دوام سير المرافق العامة [1].

ولا تعني نظرية الظروف الاستثنائية أن تفلت الأعمال الإدارية الصادرة في هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق ، فتتصرف الإدارة كيفما تشاء بلا ضوابط أو معايير ، وإنما تعني توسيع قواعد المشروعية أو استبدال قواعد المشروعية الاستثنائية لما تمنحه للإدارة من سلطات أوسع بقواعد المشروعية العادية التي لا تمكن الإدارة من أداء مهامها في ظل الظروف الاستثنائية . وبهذا تختلف هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة والتي يطرح فيها مبدأ المشروعية جانبا وتختفي كل رقابة قضائية عليها [2].

في حين نجد أن هذه النظرية من ابتداع القضاء الإداري ، وتتلخص في إحلال المشروعية الاستثنائية مكان المشروعية العادية ، فتقوم هذه النظرية على السماح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة ، وذلك بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة ، وهي مشروعيه خاصة استثنائية تحل مكان المشروعية العادية . وتوضيح ذلك ، قد يحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية من كوارث أو أزمات في أوقات لا يسمح باحترام القواعد العادية ، أو أن تكون هذه القواعد عاجزة في مواجهة هذه الظروف مما يتطلب ومن قبيل الواجب لحماية مصالح الدولة، أن تتحرر الإدارة من القواعد العادية لتأمين سير المرافق العامة والمحافظة على النظام العام، وتحل محلها مشروعية استثنائية خاصة بحيث تتسع سلطات وصلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون ، مما يؤدي إلى تعطيل وإيقاف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة [3].

---

[1] – بطيخ ، رمضان محمد : **الرقابة على أداء الجهاز الإداري** . الطبعة الأولى. الإسكندرية : دار النهضة العربية . 1994م . ص120 .

[2] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 48 .

[3] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص57 .

وهكذا يمكن القول بان هذه النظرية وضعت لتخفيف عبئ الإدارة بما تفرضه التشـــريعات مـــن قيود عليها ، وتحررها منها إذا ما استجدت ظروف استثنائية لم توضع مثل هـــذه التشـــريعات لمواجهتها ، إذ تستطيع طبقا لهذه النظرية أن تتخذ مثلا إجراءات وتدابير ممـــا يـــدخل بحســـب الأصل في سلطة البرلمان ، كان تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها ، ولا يعد هـــذا خروجا على مبدأ المشروعية [1].

ثانياً:- الأساس القانوني للظروف الاستثنائية :

لقد سلم فقه القانون العام تأسيس نظرية الظروف الاستثنائية على حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس والذي يبيح الأفعال غير المشروعة ، فلا توصف بأنها جرائم كما هو مسلك المشرع الفرنسي والمصري ، أو يشكل عذرا مانعا من المسؤولية الجنائية كما هو مسلك القانون الكنسي الفرنسي السابق على الثورة [2]. كما وتجد نظرية الظروف الاستثنائية سندها وأساسها القـــانوني في حماية واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد في جميع الظروف العاديـــة وغيـــر العادية ، مما يتعين على الإدارة من باب الواجب والضرورة تعطيل القواعد القانونيـــة العاديـــة مؤقتا ، وإحلال محلها المشروعية الخاصة بالظروف الاستثنائية مـــا دام أن القواعـــد العاديـــة عاجزة عن مواجهة الظروف الطارئة ، وإلا أدى تطبيـــق القواعـــد العاديـــة واحتـــرام مبـــدأ المشروعية إلى شلل الإدارة وعجزها إذا حظرنا عليها أو منعناها من اتخاذ إجـــراءات وتـــدابير لازمه وضرورية للمحافظة على النظام العام [3].

ولهذا تكون الأسانيد الفقهية لأساس هذه النظرية تتمثل في عدم صلاحية التشريعات التي وضعت لتحكم الظروف العادية لان تواجه ما يترتب على الظروف الاستثنائية من أخطـــار ، بالإضـــافة إلى ضرورة بقاء الدولة واستمرارها وهذا أمر منطق يبرر في الواقع والخـــروج علـــى مبـــدأ

---

[1] – بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته**. مرجع سابق . ص29 .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص59 .

[3] –القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص58 .

شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص99.

المشروعية العادية والتمسك بما تقتضي به نظرية الظروف الاستثنائية، إذ ما الفائدة من احتــرام القوانين إذا كان من شأن ذلك انهيار الدولة ذاتها ؟ [1].

أما الأساس التشريعي لحالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية في الدول المعاصرة فيأخذ أشكال ومسميات متعددة، بين حالة الطوارئ، أو الأحكام العرفية ،وحالة الحصار، والظروف الاستنسابية، إلى ذلك من مسميات . فلوائح الضرورة تعني الترخيص بموجب الدستور للسلطة التنفيذية في الأحوال الاستثنائية والمستعجلة أن تصدر مراسيم لها قوة القانون وقد تم الحديث عنها مسبقا. أما الأحكام العرفية فيتم بمقتضاها مواجهة الدولة الحروب والأزمات بإقامة حكومة دكتاتورية مدنية بالقدر الذي يسمح بمواجهتها [2].

---

[1] – بطيخ ، رمضان محمد : **الرقابة على أداء الجهاز الإداري** . مرجع سابق . ص122 .

للمزيد انظر : أبو عمارة ، محمد : **القانون الإداري ، نشاط الإدارة العامة في فلسطين** . الجزء الثاني . الطبعة الثالثة . غزة : جامعة الأزهر . 1999م . ص113-119 .

الجرف، طعيمة: **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون**. مرجع سابق . ص144-145 .

[2]– عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص61-62 .

لقد أخذت مجلة الأحكام العدلية – القانون المدني المطبق في فلسطين- بحالة الضرورة في التشريع المدني وهو المعتبر بمثابة الأصل الذي تستقي منه بقية القوانين مصدرها ، ويتجلى هذا الأخذ في العديد من النصوص نجملها بما يلي.

1- م/18 تنص " الأمر إذا ضاق اتسع " .
2- م/19 تنص "لا ضرر ولا ضرار " .
3- م/20 تنص " الضرر يزال " .
4- م/21 تنص " الضرورات تبيح المحظورات " .
5- م/22 تنص " الضرورات تقدر بقدرها " .
6- م/23 تنص " ما جاز لعذر بطل بزواله " .
7- م/24 تنص " ما زال المانع عاد الممنوع " .
8- م/25 تنص " الضرر لا يزال بمثله " .
9- م/26 تنص " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام " .
10-م/27 تنص " الضرر الأشد يزل بالضرر الأخف " .
11-م/29 تنص " يختار أهون الشرين " .

=هذه بعض القواعد الواردة في مجلة الأحكام العدلية والتي تمثل القانون المدني الفلسطيني ، والتي يمكن الاستناد إليها في تقرير حالة الضرورة في المعاملات المدنية ، وعلية يمكن الأخذ ببعض هذه القواعد كون القانون المدني يشكل الأساس الذي عن طريقة يتم استنباط جميع القواعد القانونية .

أما بخصوص القانون الأساسي الفلسطيني ، فقد جاء وقرر هذا النظرية في نصوص خاصة ، بحيث تضمن بابا كاملا تحت عنوان أحكام حالة الطوارئ ، حيث نصت المادة "110" منه على " عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية ، يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن 30 يوم " [1].

هذا بالإضافة إلى نص المادة "43" من ذات القانون والتي منحت رئيس السلطة الوطنية إصدار قرارات لها قوة القانون ، وهي ما يطلق عليها لوائح الضرورة [2].

الفرع الثاني : شروط وضوابط الظروف الاستثنائية

إذا كان الاجتهاد القضائي والنصوص التشريعية قد رتبت على الظروف الاستثنائية تحرر الإدارة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يسمح بمواجهة الظروف الاستثنائية لتحل محلها مشروعية استثنائية تبرر سلامة الإجراءات المتخذة خلافا للقانون . فأن ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة لا تخولها سلطات مطلقة من أية قيد ، بل يضع القضاء والقوانين مجموعة من الشروط والضوابط التي من شأنها أن توفر حماية الحقوق وحريات الأفراد وإلا كانت قراراتها غير مشروعة تستوجب الإلغاء والتعويض لمن لحقه ضرر من جرائها [3]. وهذه الشروط هي :

أولاً:- تحقق ظرف استثنائي مؤكد حدوثه ، حيث أن لجوء الإدارة إلى مخالفة مبدأ المشروعية يتطلب وجود مبرر شرعي كقيام خطر أو تهديد لإدارة المرافق العامة أو النظام العام ، بحيث يشل عمل الدولة ووظيفتها في أرجاء البلد أو جزء من إقليمها [4].

---

[1] – انظر المادة "110" من القانون الأساسي الفلسطيني .

[2] – نصت المادة "43" من القانون الأساسي الفلسطيني على " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة والتي لا تحتمل التأخير في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي . إصدار قرارات لها قوة القانون . ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون . أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون " .

[3] – عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص61-62 .

[4] – عثمان ، حسن عثمان محمد: **دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر**. مرجع سابق . ص 34 .

ثانياً:- تحديد فترة زمنيه لممارسة السلطات الاستثنائية ، والأصل أن تخول الإدارة سلطات استثنائية يتوقف على درجة الظرف الاستثنائي فإذا ما انتهت فترة الضرورة وجب على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية . وتأسيسا على ذلك أن لجوء الإدارة إلى السلطة الاستثنائية يبقى موجوا مع خطورة الظروف الاستثنائية ، فمجرد زوال الظرف الطارئ يتعين على الإدارة الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية [1]. وقد حدد القانون الأساسي الفلسطيني هذه المدة بثلاثين يوما ، وتكون قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ولكن بشرط موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه [2].

ثالثاً:- يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ على الهدف من حالة الطوارئ والذي يكون ابتغاء المصلحة العامة ، والمنطقة التي يشملها بالإضافة إلى الفترة الزمنية التي تسري خلالها أحكام الطوارئ ، ويراعى أن تقدر الضرورة بقدرها [3]. وألا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه حالة الضرورة [4].

رابعاً:- صعوبة معالجة الظرف الاستثنائي وفقا لقواعد المشروعية العادية ، ويعني ذلك أن تكون الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لأن في ذلك مصلحة حقيقية تتمثل في المحافظة على النظام العام وعلى سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد [5].

بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته.** مرجع سابق . ص 30 .

المادة "110" من القانون الأساسي الفلسطيني .

[1] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص60 .

[2] – انظر ، المادة "110" فقرة "3" من القانون الأساسي الفلسطيني .

[3] –العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص58 .

انظر المادة "110" فقرة "3" من القانون الأساسي الفلسطيني .

[4] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص106 .

[5] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص72 .

بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته.** مرجع سابق . ص 31 .

خامساً:- لا يجوز بأي حال من الأحوال بمناسبة حالة الضرورة تعيل أحكام الدستور أو التدخل في نشاط السلطة القضائية الذي يجب أن يترك كالمعتاد [1]. كما لا يجوز حل المجلس التشريعي أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام باب حالة الطوارئ [2].

سادساً:- تناسب السلطات المستخدمة مع الظرف الاستثنائي ، بمعنى آخر أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي ، فإذا شطت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي فأن أعمالها ستكون غير مشروعة [3].

سابعاً:- أن ما يصدر من قرارات أثناء سريان حالة الطوارئ لا ينبغي له أن يفرض على الحقوق والحريات إلا بالقدر اللازم لتحقيق أهداف مرسوم حالة الطوارئ واستعادة الأمن العام والنظام العام[4].

ثامناً:- أخيرا وحرصا على حماية الحقوق والحريات اوجب القانون الأساسي مراجعة أي اعتقال يتم أثناء حالة الطوارئ من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز "15" يوما من تاريخ التوقيف [5].

وبناءً على ما سبق فإذا توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو كان للإدارة أن تتدل لمواجهتها ومن ثم اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة ما يترتب عليها من نتائج أو آثار[6]. ولكن هل هذا يعني أن الإدارة حرة طليقة من كل قيد في هذا الخصوص، أم انه يتحدد

---

[1] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . **مرجع سابق** . ص87 .

[2] – انظر المادة "113" من القانون الأساسي الفلسطيني .

[3] – إمام ، محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"**. **مرجع سابق**. ص 52 .

الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 50 .

[4] – انظر المادة "111" من القانون الأساسي الفلسطيني .

[5]– انظر المادة "112" من القانون الأساسي الفلسطيني .

=عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص87 .

[6]– انظر.جاسم، أمير حسن : **نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها** . www.4shared-my4shared. ص7.

يتحدد عملها بسلطات الظروف الاستثنائية وتخضع لرقابة قضائية ؟ وهذا ما سنتناوله في الفرع القادم .

الفرع الثالث : سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية

يتسم مضمون نظرية الظروف الاستثنائية بعدم التحديد المسبق . وعلة ذلك أن القضاء الإداري يحدد الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة ونطاقها ومداها حسب طبيعة الظروف الاستثنائية التي تواجهها الإدارة ، وعليه يستحيل تحديد مدى الصلاحيات التي تتمته بها ونطاقها مقدما . وبذا يتمثل لمبدأ العام في هذا المجال في إضفاء صفة المشروعية على الإجراءات والتدابير الضرورية واللازم لضمان السير الاعتيادي للمرافق العامة . والمحافظة على النظام العام [1].

لكن يمكن الاعتماد على القاعدة العامة والتي يمكن صياغتها بما يلي " في ظل الظروف الاستثنائية يضفي القضاء الإداري صفة المشروعية على القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية وتكون لازمه لحماية الأمن القومي وحماية السير المنتظم للمرافق العامة بالرغم من أن نفس تلك القرارات أو الإجراءات لو اتخذت في الظروف العادية لكانت تعتبر غير مشروعه لمخالفتها لقواعد المشروعية العادية [2]. وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية بالرغم من مخالفتها لمبدأ وقواعد المشروعية ، ونذكر بعض الأمثلة منها :-

أولاً:- مخالفة بعض القرارات لقواعد الاختصاص . بحيث اقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية لبعض القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية والمتمثلة بالإجراءات والتدابير المتخذة في فرنسا بموجب قرارات وزارية صدرت عام 1941 خلال الحرب العالمية الثانية . وكذلك اقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات صدرت ضد مواطنين عاديين ليست لهم صفة الموظف العمومي ، وقر شكل هذا التصرف اغتصاب

حلمي ، محمد : **موجز مبادئ القانون الإداري** .ص 106. الطبعة الأولى .الإسكندرية : دار الفكر العربي .1978 .

[1] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص103 .

[2] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 216 .

جسم الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص . كما اتخذت أيضا آنذاك لجنة مؤلفة من سكان مدن البلديات لإصدار قرارات بدلا من أن تصدرها هيئات محلية في الظروف العادية ، إلا أن هذه الهيئات قد اختفت بسبب غزو الألمان لفرنسا ، فان مجلس الدولة الفرنسي ق اقر بمشروعية هذه القرارات طبقا لنظرية الموظف الفعلي [1].

ثانيا :-إضفاء صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة بعيب الشكل والإجراء . بحيث اقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة وفق قواعد المشروعية العادية بعيب الشكل والإجراءات ، كالحكم الصادر في 1941/5/16م والذي قرر فيه مشروعية قرارا المحافظ بوقف احد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات والشكليات المقررة في هذا الشأن [2].

ثالثا :- مخالفة بعض القرارات بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية . بحيث أضفى مجلس الدولة الفرنسي المشروعية على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان يترتب على هذا التنفيذ إخلال بالنظام العام ، كالحكم الصادر عام 1945م والمتعلق بطرد مستأجرين وإخلاء مأجور، بما ينطوي علية تنفيذ الحكم من احتمال حدوث إخلال بالنظام العام ، وعلى الحكومة أن تمتنع عن تأمين القوة المسلحة لتنفيذ الحكم لأسباب تتعلق بالأمن العام [3].

---

[1] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص62-63 .

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية وفق ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه بهذا الخصوص وللمزيد انظر :

انظر القرار رقم "2005/11" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2005/9/27م .

عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 216 .

تعد فكرة تجاوز قواعد الاختصاص في حالة الطوارئ حالة من الماضي بحيث انه لا يجوز حاليا تجاوز قواعد الاختصاص الا فقط عند غياب السلطة الحقيقية الممارسة للاختصاص فقط .

[2]– شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص104 .

انظر القرار في الطلب رقم "2004/30" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2005/6/4م .

[3]–القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص63-64 .

انظر القرار رقم "2003/113" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2004/3/21م والقاضي بفك تجميد اموال الجمعيات الخيرية الفلسطينية .

رابعاً:- مخالفة بعض القرارات لمحل القرار . ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي أضفى المشروعية لبعض القرارات بالرغم من مخالفتها للقوانين واللوائح ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية بعض الإجراءات والتدابير التي تقيد الحريات الفردية كإجراءات الحجز والمصادرة لصورة أوسع مما تقضي به اللوائح البوليسية "الإدارية" وتسمح به الظروف العادية . كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات فرض رسوم إضافية لمواجهة الأزمة المالية الناتجة عن الغزو الألماني لفرنسا، والتي تعد مثل هذه القرارات في الظروف العادية معيبة . كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارات صادرة بالاستيلاء بالرغم من مخالفتها لقواعد القانون [1].

خامساً:- إضفاء صفة المشروعية على إجراءات وتدابير الضبط الإداري . فقد قرر القضاء الإداري الفرنسي إضفاء صفة المشروعية على إجراءات الضبط الإداري وتدابيره التي تقيد الحريات الفردية بصورة أوسع مدى من القيود التي يمكن للبوليس الإداري فرضها في الظروف العادية . فقد قضى مجلس الدولة بصحة الإجراءات المتعلقة بالحجز والمصادرة والحظر والإبعاد غير المشروعة في الظروف العادية ، كما قرر مشروعية قيام تحد رؤساء البلديات أبان الغزو الألماني للأراضي الفرنسية بفرض ضريبة محلية لمواجهة الأعباء المالية الإضافية التي نجمت عن تلك الأحداث رغم أنها مشوبة بعيب جسيم وفق قواعد المشروعية العادية ، كما قضى بصحة إجراءات الاستيلاء التي تتجاوز صلاحيات الإدارة العادية وسلطاتها [2].

سادسا :- إضفاء صفة المشروعية على الإجراءات الإدارية بوقف العمل بأحكام بعض القوانين البرلمانية . فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي صحة الإجراءات الإدارية بوقف العمل بأحكام بعض القوانين البرلمانية حتى ولو تضمنت ضمانات تأديبية للموظفين العموميين ، فقد قضى استنادا

---

[1]-عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 218 .

القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص63 .

[2]- شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 105 .

لنظرية الظروف الاستثنائية بصحة النظام الصادر ب1914/9/10م ، والقاضي بوقف العمل بأحكام القانون الصادر في 1910/4/22م [1].

الفرع الرابع : الرقابة القضائية على صلاحيات الإدارة في الظروف الاستثنائية

لقد اخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال المتخذة من جانب الإدارة استنادا إلى سلطتها الواسعة لمواجهة الظرف الاستثنائي لرقابته حتى يتأكد من وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل ، ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الاستثنائي ، وذلك لأن اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة في أثناء هذه الظروف من نطاق القضاء الإداري على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلا [2]. كما سنرى . ولهذا نجد أن تصرفات الإدارة تخضع للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية وذلك نظرا للأساليب والإجراءات التي تتخذها وما تنطوي عليه من مخاطر جسيمة تؤثر على حقوق وحريات الأفراد [3].

ومع هذا فأن السلطة التنفيذية لا تخضع في قرار إعلان حالة الطوارئ ذاته لرقابة القضاء لأنها من اعمال السيادة ، وفي هذا تقول محكمة العدل العليا الأردنية " إن جلالة الملك هو وحده صاحب الحق في تقرير وجود الطارئ أو عدم وجودة ، ولا تستطيع محكمة العدل العليا أن تتصدى لهذا التقدير " [4].

---

[1] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 105 .

[2] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 49 .

[3] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص61 .

[4] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص 86 .

للمزيد انظر :-

=شطناوي ، على خطار : **مبادئ القانون الإداري الأردني** .ص . بدون طبعة . عمان : الجامعة الأردنية .1996م . ص 507-575 .

الفياض ، إبراهيم طه : **القانون الإداري** . الطبعة الأولى . الكويت : مكتبة الفلاح .2008 . ص266 .

باجنيد ، خالد عمر عبد الله : **القانون الإداري اليمني** . الطبعة الثالثة . عدن : دار جامعة عدن . 2000 م . ص169 .

وان كان لهذا الموضوع شروط معينه يجب توافرها وعلى رأسها استحالة الإدارة الالتجاء إلى الوسائل العادية التي تفرضها المشروعية ، بمعنى آخر اشتراط مجلس الدولة الفرنسي أن تكون الإجراءات الاستثنائية المخالفة للقانون لازمة وضرورية لمواجهة الظرف الاستثنائي ، فإذا لم تكن لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الاستثنائي المعين بالوسائل العادية منها ، يكون الإجراء الاستثنائي مشروعا ويبطل القرار الإداري [1].

ويعطي الدكتور عمر محمد الشوبكي العديد من الأمثلة على رقابة القضاء الإداري على تصرفات الإدارة أثناء توافر الظرف الاستثنائي [2]. كما ويعطي الدكتور عدنان عمر العديد من الأمثلة على رقابة القضاء الإداري في فلسطين على تصرفات وأعمال الإدارة أثناء توفر حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية [3].

أما بالنسبة لمسؤولية الإدارة المترتبة على استخدام سلطتها أثناء الظروف الاستثنائية فقد اختلف الأساس الذي أقام علية مجلس الدولة المصري هذه المسؤولية عن المجلس الفرنسي ، حيث

---

[1] – استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على انه من الرغم من آثار الحرب والصعوبات الناشئة عنها في 1947م في الهند الصينية مما يمثل ظروفا استثنائية إلا انه مع ذلك فأن تلك الصعوبات لم تكن من شأنها أن تبرر قيام مندوب فرنسا في هذه البلاد المستعمرة عندئذٍ بأن ينشئ مبادرة منه نظام خاص بالضمان الاجتماعي للأسر ، ومن ثم يكون قراراه غير مشروع . انظر هامش \ عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص222 .

[2] – تقول محكمة العدل العليا الأردنية " إذا كان قرار الحاكم العسكري بإخراج شخص من المأجور بقصد تسليمه إلى المالك ، فلا يعتبر لأغراض الدفاع عن المملكة ويكون مخالفا للقانون " وفي كم آخر لها تقول " إن الغايات المخصصة لتشريعات الأحكام العرفية هي صيانة الأمن والنظام وتأمين الدفاع عن المملكة ولا يصح تجاوزها إلى غيرها من الغايات حتى ولو كانت تهدف إلى المصلحة العامة . وان تجاوزها المشرع كان تشريعه باطلا إلى المدى الذي يتعارض فيه مع الدستور ، ويترتب على التشريع المنطوي على التجاوز في استعمال السلطة التشريعية البطلان ، ومعيار التجاوز الموضوعي ، لهذا فأن نص المادة 20 من تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967 م والذي منع محكمة العدل العليا من رؤية الطعن بكافة القرارات الإدارية سواء كانت صادرة لغايات الدفاع أم لغير ذلك ، وهو نص غير دستوري لا يعمل به إلا عندما تكون الغاية من القرار الإداري الدفاع عن المملكة " . انظر : الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص 87 .

[3] – راقبت محكمة العدل العليا مدى استناد القرارات التي تصدرها سلطة الظروف الاستثنائية لوقائع صحيحة وسليمة ، حيث صرحت في قراراها رقم "43" لعام 1952م أن المادة 9 مكررة من نظام الدفاع دستورية ويشترط أن تقرأ على ضوء المادة الرابعة من قانون الدفاع بحيث يجب أن يتوفر شرط القيام بأفعال مضره بسلامة المملكة من قبل الأشخاص الذين يقبض =عليهم ويوقفون بمقتضى هذه المادة. انظر / عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** مرجع سابق، ص75.

يقيمها المجلس المصري على أساس الخطأ كقاعدة عامة ، وليس على أساس المخاطر وتحمل التبعة كالمجلس الفرنسي إلا في حالة واحدة هي حالة وجود نص تشريعي خاص يقررها [1].

في حين فرق القضاء الإداري بين الرقابة على مسؤولية الإدارة في الظروف العادية ومسؤوليتها في الظروف الاستثنائية ، إذ لا تقوم كاملة في الظروف الاستثنائية إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائي جسيم يرقى إلى قرينة التعسف المتعمد المقرون بسوء النية ، كما أجاز القضاء الإداري أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية كما سبق وان تحدثنا عن ذلك إذا توقع من ذلك التنفيذ إلحاق الضرر بالصالح العام [2].

الفرع الخامس : آثار نظرية الظروف الاستثنائية

يترتب على وقوع حالة الضرورة إعلان حالة الطوارئ التي تتيح للسلطة التنفيذية أن تتخذ من الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف وتسمى بأعمال الضرورة ، وهي أعمال لا تتجاوز الحدود المقررة للاختصاص في الظروف العادية والتي أهمها مبدأ الفصل بين السلطات . وأعمال الضرورة قد تكون أعمالا مادية وقد تكون أعمالا قانونية . والأعمال القانونية قد تكون قرارات فردية وقد تكون قرارات لائحية ، ولا شك أن الأخيرة اخطر في العمل لعموميتها وتجاوزها اختصاصات السلطة التشريعية ، حيث تتمتع هذه اللوائح بقوة القانون لصدورها بمرسوم بقانون ، وتمتلك بالتالي إلغاء القوانين القائمة أو تعدلها أو تعطل نفاذها ، ونفس الشيء يقال بالنسبة للقرارات الفردية [3].

لهذا لا يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية استبعاد الإجراءات والتدابير المتخذة في تلك الفترة من ميدان الرقابة القضائية ، ولهذا تختلف هذه النظرية عن أعمال السيادة ، وعليه يملك

---

[1] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 51 .

[2] – الدواني ، عمر : **مبدأ المشروعية** . www.4shared-my4shared.www.2algeria.com .ص 67-68 .

للمزيد انظر: ماضي ، مازن ليو : **القضاء الإداري " دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق "** . بدون طبعة . العراق : بدون سنة نشر .www.4shared-my4shared .ص 23-24 .

[3] - أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة . مرجع سابق** . ص 87-88 .

الأفراد الطعن بالإجراءات والتدابير الاستثنائية بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الذي لم يتردد مطلقا في إلغاء القرارات غير المشروعة خصوصا إذا تبين له تخلف احد شروط تطبيق هذه النظرية . لهذا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية مكملة لمبدأ المشروعية وليس استثناء عليه . وعلة ذلك أن تطبيق هذه النظرية لا يستبعد أو يوقف أو يؤثر على ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية ، بل أعطيت بعض القواعد القانونية مفاهيم ومضامين واسعة وفضفاضة لكي تستجيب وتتلاءم مع الظروف الاستثنائية المستجدة ، ولكن ذلك يتم تحت رقابة القضاء الإداري وإشرافه لهذا قيل وبحق أن مبدأ المشروعية الاستثنائية يحل مكان المشروعية العادية [1].

وتجدر الإشارة وفي النهاية أن نشير إلى أن مسألة الظروف الاستثنائية تعالج وفق طريقتين ، الأولى الطريقة الانجليزية ، والتي يتم بموجبها وعند حدوث ظروف استثنائية تلجا السلطة التنفيذية للبرلمان وتطلب منه منحها سلطات استثنائية لتنظيم الظرف الاستثنائي بإجراءات ضبط استثنائية ، فيتولى البرلمان فحص كل حالة ويفوض الحكومة في اتخاذ تدابير مناسبة . أو قد يتم بالطريقة الفرنسية والتي بموجبها يتم وضع قانون خاص بالظروف الاستثنائية مسبقا وقبل حدوثها يبين ما يمكن للسلطة التنفيذية اتخاذه من إجراءات لمعالجة الظرف الاستثنائي عند حدوثه عن طريق إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ ، وذلك دون الرجوع إلى البرلمان لضمان كسب الوقت وإعطاء مرونة بيد السلطة التنفيذية بعيدا عن روتين التشريع [2].

المطلب الثالث

نظرية أعمال السيادة

يتضح من خلال دراستنا لنظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية أن الإدارة تبقى ملتزمة بالقانون وخاضعة لرقابة القضاء ، وذلك على عكس نظرية أعمال السيادة أو أعمال

---

[1] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري . مرجع سابق** . ص108 .

[2] – الجبوري ، محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص44 .

الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص 78 .

الحكومة ، حيث لا تخضع لرقابة القاضي الإداري حتى ولو خالفت القانون مما يجعلها تشكل خروجا حقيقيا على مبدأ المشروعية [1].

وتمثل طبقا لذلك نظرية أعمال السيادة والتي يطلق عليها أعمال الحكومة قيدا آخر من القيود الواردة على مبدأ المشروعية وما يعنيه من ضرورة خضوع كافة أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون وللرقابة القضائية ، فهذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء العادي ولا القضاء الإداري ، بل ولا تملك أية جهة قضائية الرقابة عليها، فهي بمثابة إنكار لمبدأ المشروعية وعدم الاعتداد به [2].

ويعود أصل نشوء نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، إذ انه كان في مرحلة القضاء المقيد يتجنب الاصطدام بالسلطة التنفيذية، ولذلك كان يمتنع عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم لكي يمكنه من البقاء وتثبيت أقدامه خاصة بعد أن عادت الملكية من جديد إلى فرنسا عام 1814م [3].

وسوف نعرض لدراسة هذه النظرية من حيث تحديد المقصود بها بداية، ومن ثم المبررات والأسانيد التي قيل للأخذ بها ، ومن ثم نعرض إلى أهم المعايير التي اتبعت لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية، ومن ثم نتناول أخيرا تقدير هذه النظرية وأثرها على مبدأ المشروعية وذلك كما يلي :

الفرع الأول : مدلول أعمال السيادة

---

[1] –عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص84 .

[2] – إمام ، محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"** . مرجع سابق . ص44 .

[3] – الجبوري ، محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص47 .

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية سواء رقابة القضاء الإداري أو رقابة القضاء العادي ، فهي لا تكون محلا لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير أو فحص الشرعية [1]. وتعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تصدرها سلطة إدارية وترتب آثارا قانونية لكن هذه القرارات تتحصن من فرض رقابة القضاء الإداري عليها نظرا لموضوعها [2].فأعمال السيادة إذا هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها فهي لا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور ، ويكمن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها على الراجح بسيادة الدول خارجيا وداخلياً [3].

ونظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري الفرنسي هي من صنع مجلس الدولة ، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل ، وهي في الأساس تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة ، فعلى أثر عودة الملكية في فرنسا عام 1841م بيتت الحكومة النية على إلغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته ، فلجأ هذا الأخير إلى التصالح مع الحكومة بأن يتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره ، وضمان بقائه رقيبا على سائر الأعمال الإدارية ، وهكذا اتخذ مجلس الدولة تلك النظرية التي ابتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه وصمام أمان يكفل حمايته مما كان معرضا له ومهددا به من جانب السلطة التنفيذية [4].

---

[1] – الشخانبة،عبد علي:**القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية**. مرجع سابق . ص120–121 .

للمزيد انظر :

عبد الباسط ، محمد فؤاد : **أعمال السلطة الإدارية** . ب ط . الإسكندرية : دار الفكر العربي .1989م . ص 135 .

الغويري ، احمد عودة : **القضاء الإداري الأردني** .الطبعة الأولى . مؤتة : جامعة مؤتة . 1997م . ص26 .

[2] – العقيلي ، إبراهيم سالم : **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية** . ط1.عمان: دار قنديل للنشر.2008م. ص 216

الفياض ، إبراهيم طه : **القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن**. مرجع سابق . ص 361 .

[3] – احمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص80 .

[4] –الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص88 .

حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 52 .

نده، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري**. مرجع سابق . ص236–237 .

كما ونجد أن نظرية أعمال السيادة في مصر هي ذات أصل تشريعي على عكس ما علية الحال في فرنسا حيث تعتبر أعمال السيادة فيها نظرية قضائية ، وقد نصت التشريعات المتلاحقة في مصر سواء منها المنظمة للمحاكم المختلفة أو القضاء العادي أو لمجلس الدولة على أعمال السيادة [1]. كما وحاولت محكمة العدل العليا الأردنية تعريف أعمال السيادة في أحكامها وذلك في كل نزاع يطرح عليها . وبالرغم ما يثار هنا في أن التعاريف هي من شأن الفقه وليس من شأن القضاء ، وبهذا تقول محكمة العدل العليا" أن أعمال السيادة هي التي تتعلق بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية السياسية أو علاقات الحكومة بالسلطات الأخرى " ، وفي حكم آخر " تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية [2].

وبناءً على ما تقدم وعندما رأى مجلس الدولة الفرنسي أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزم من علنية وتحقيقات وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور، ولذلك فقد كان لزاما علية أن يسلم بهذه النظرية ، إلا انه ومع ذلك فقد وضع لها من الحدود تبين كيفية التعرف على هذه الأعمال ، وأن كان الأمر كذلك ، فما الذي هذا بهذا المجلس الفرنسي إلى وضع هذه النظرية والتمسك بها ، وبمعنى آخر ما هي مبررات تلك النظرية؟

الفرع الثاني : مبررات نظرية أعمال السيادة

تنطوي هذه النظرية على افتئات واضح وصريح على مبدأ المشروعية بإنكارها له وعدم الاعتداد به وذلك بإطلاقها يد السلطة التنفيذية في بعض الميادين ، وهكذا تترك هذه النظرية الأفراد بلا حماية قضائية تقيهم من عبث واعتداد السلطة التنفيذية على حقوقهم وحرياتهم العامة ، فهم مجردون من أية وسيلة قضائية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المقدسة والذود عنها قضائيا

---

[1] – الشخانبة،عبد علي:**القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية**. مرجع سابق . ص 122 .
الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري . مرجع سابق** . ص 41-42 .
حصنها المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري الحالي وفي المادة "17" منه .

[2] – العقيلي ، إبراهيم سالم : **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية** . مرجع سابق . ص220 .

، لذا قيل بالعديد من التبريرات الفقهية التي حاولت إيجاد أساس لهذه النظرية أو على أقل تقدير تبريرها [1].

فقد ذهب رأي إلى تبرير نظرية أعمال السيادة من الوجهة القانونية بمقولة أن عمل السيادة هو عمل مختلط ليس صادر من السلطة التنفيذية وحدها ، وإنما هو صادر منها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء ، فالقضاء الفرنسي لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية ولا أعمال الدول الأجنبية . وهذا يفسر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تنظيم علاقاتها بالبرلمان لرقابة القضاء ، كما يتبرر لنا خروج المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والمشكلات المتصلة بتفسيرها من اختصاصه [2].

في حين يبررها البعض أمثال الفقيه موريوس هوريو في أنها تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي على خلاف أثر عودة الملكية في فرنسا عام 1814م [3]. في حين يبررها البعض بأنه كان قديما يقال عن نظرية أعمال السيادة بأنها تستند إلى اعتبارات سياسية وذلك أبان الفترة التي كان القضاء يطبق فيها على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي ، فاعتناق القضاء للمعيار المذكور ينم عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة لأن رقابة هذه الأعمال سوف تكون بالضرورة ذات طابع سياسي وبالتالي يجب أن يعهد إلى هيئة سياسية [4].

كما وحاول البعض الآخر تبرير أعمال السيادة بالاستناد إلى بعض الاعتبارات القانونية والعملية ، فقرر أن القانون وسيلة لا غاية في ذاته ، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة ، وصيانة

---

[1] – شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية** . ب،ط . عمان : مطبعة الجامعة الأردنية .1998م . ص 60 .

الفياض ، إبراهيم طه : **القانون الإداري** ، **نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن** . مرجع سابق . ص 368 .

[2] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 155 .

[3] – بطيخ ، رمضان محمد : **الرقابة على أداء الجهاز الإداري** . مرجع سابق . ص128 .

[4] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 154 .

كيانها ،فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة وجبت التضحية به ، إذ أن سلامة الدول فوق القانون ومن ثم وجب الاعتراف للحكام بالخروج على القانون كلما اقتضت الظروف ذلك تحقيقا لتلك الغاية العليا [1].

ومن ناحية أخرى يبرر نظرية أعمال السيادة الحرص على توفير الشجاعة والإقدام لدى الحكام لاتخاذ ما يستلزمه لسلامة الدولة من إجراءات ، ودون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية . والتعرض للمسؤولية، فشبح المسؤولية من شانه أن يقعد الحكام عن الحركة ويغريهم بالإحجام عن التصرف . حيث تتطلب الظروف ذلك ، هذا عدا عن إذ أن هناك كثير من الأعمال مما تباشره السلطة التنفيذية سواء في مجال العلاقات الدولية أو في مجال الشؤون الداخلية يتسم بأهمية خاصة ، من ثم فأنه يكون من المصلحة بمكان ألا تعرض مثل هذه الأعمال على القضاء بما يستلزمة من علنية وتحقيقات . خاصة أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة [2]. في حين يرى الباحث ان جميع هذه الاعتبارات التي قيل بها هي فقط تخدم مصلحة الادارة في عدم خضوع مثل هذه القرارات الادارية للطعن القضائي وهو الامر الذي بخرج مبدا المشروعية من مضمونة ويلقي به عرض الحائط .وإذا كان الأمر كذلك ، هل يستوي القول معه باتساع نطاق أعمال السيادة ؟ ، أم هل يجب تحديد نطاق هذه الأعمال وفق بنود ومعايير معينة حتى لا تتسع المبررات لاتخاذ أعمال تحت طائلة أعمال السيادة ؟ . وهو ما سنعمل على تحديده من خلال الفرع التالي .

الفرع الثالث : تحديد نطاق أعمال السيادة

يتطلب التمييز بين الأعمال الإدارية الصادرة عن الحكومة والتي تخضع لدورها لرقابة القضاء الإداري عن غيرها من أعمال السيادة والتي لا تخضع للقضاء الإداري ،وهذا الأمر يتطلب

---

[1] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص156 .

[2]– بطيخ ، رمضان محمد : **الرقابة على أداء الجهاز الإداري** . مرجع سابق . ص130 .

بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته.** مرجع سابق . ص33 .

تحديد نطاق هذه الأعمال [1]. وقد مرت مسألة تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة بعدة مراحل خلال القرنين الماضيين ، إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولا ثم تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل ، وأخيرا استقر الأمر على معيار تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر في قائمة قضائية محددة [2]. لهذا فأننا سوف نتناول هذه المعايير وفقاً لما يلي :-

أولا:- معيار الباعث السياسي

ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى الباعث الذي أدى إلى إصدار القرار ، فإذا كان الباعث سياسيا أي متعلقاً بالسياسة العليا للدولة ويستهدف حماية الدولة داخليا أو خارجيا عد القرار متعلقا بأعمال السيادة وخرج بالتالي من رقابة القضاء ، ورغم ما يتميز به هذا المعيار من البساطة والوضوح إلا أن الأخذ به يمثل خطورة على الحقوق والحريات ، ويتنافى في ذات الوقت مع مبدأ المشروعية ويخالف الديمقراطية التي يقتضي أن ممارسة الحكام لاختصاصاتكم تكون وفقا للقانون وبالتالي يجب أن تخضع لرقابة القضاء للتأكد من شرعيتها [3].

---

[1] -عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص229 .

= نص القرار رقم "2000/18" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2000/7/11م على (لا يمكن اعتبار اعتقال مواطن عملا من اعمال السيادة التي هي بمعناها البسيط تتمثل بالأعمال الحكومية المتعلقة بتحديد القوانين الأساسية الدستورية وربط المجالس النيابية بالحكومة والدول الأجنبية) وهذا ما اكدته الأحكام التالية أيضا .

انظر الحكم رقم " 1998/85" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 1999/11/7م .

انظر الحكم رقم "1998/77" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 1999/10/12م .

انظر الحكم رقم "2010/575" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2010/12/13م .

[2] -عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص62 .

وللمزيد انظر :-

معتوق ، محمود عمر : **مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري** . " رسالة دكتوراه غير منشورة " . جامعة عين شمس . 2001م .ص 331 .

راضي ، مازن ليلو : **القضاء الإداري ، دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن** . الطبعة الأولى . عمان : دار قنديل للنشر . 2005م . ص40 .

انظر القرار رقم "1996/15" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 1996/6/25م .

انظر القرار رقم "2005/119" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2005/10/30م .

[3] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص 53 .

معتوق ، محمود عمر : **مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهري**. مرجع سابق . ص241 .

وهذا المعيار لم يكن يعتمد على طبيعة العمل ذاته بقدر اعتماده على ما تستهدفه الحكومة من ورائه ، وهو معيار خطير يجعل الفصل في مسألة أعمال السيادة رهنا لرغبة الحكومة . لذلك تراجع هذا المعيار ليحل محلة معيار جديد يحاول الاعتماد على الطبيعة الذاتية لأعمال السيادة [1].ويضم الباحث رأيه إلى رأي الدكتور عمر محمد الشوبكي عندما قال أن الأخذ بأي معيار آخر كأساس لقبول الدفع بأن العمل من أعمال السيادة يهدف إخراجه من رقابة القضاء مسألة موقفية تعتمد على مسلك القضاء نفسه [2].

ثانيا :- معيار طبيعة العمل " المعيار الموضوعي " .

إزاء سلبيات معيار الباعث السياسي وعدم صلاحيته كمعيار سليم للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية بحث الفقه عن معيار جديد ، مما حذا ببعضهم إلى المعيار الذي يحدد أعمال السيادة انطلاقا من طبيعة العمل ذاته والذي يقوم على أساس التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية وهي تمارس وظيفة الحكم ، فتكون الأعمال الصادرة عنها أعمال سيادة ، وأعمالها وهي تمارس أعمال الإدارة فتعتبر أعمال إدارية . وبالتالي فأن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الحكومية تعد أعمال سيادة وتكون بمنأى عن أية رقابة قضائية ، أما إذا كانت تعد بطبيعتها أعمالا إدارية عدت أعمالا إدارية خضعت بالتالي لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضا [3].

فهذا المعيار يستند على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية ، فالعبرة بموجب هذا المعيار هي طبيعة العمل ذاته بصرف النظر عن الباعث السياسي ، فيفرق

إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"**. مرجع سابق. ص46 .

[1] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 92-93 .

[2] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص89 .

[3] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"** . مرجع سابق . ص46-47 .

عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . ص94 .

هذا المعيار بين وظائف السلطة على أساس أن للسلطة التنفيذية وظيفتين ، أولهما وظيفة حكومية تمارس فيها الحكومة أعمال السيادة باعتبارها أداة حكم بما فيها الوظائف المتعلقة بتنفيذ نصوص دستورية أو الأمن الداخلي والخارجي أو الانضمام إلى معاهدة أو علاقة الدولة بالدول الأخرى . وثانيهما إدارية ، وبموجبها تعد أعمال إدارية عادية ، وهي التي ترتكز على التطبيق اليومي للقوانين والأنظمة وتنظيم سير المرافق العامة ، وعلاقتها ببعضها وإشباع حاجات المجتمع وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية والمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي [1].

إلا أن هذا المعيار أيضا منتقد ، وذلك لأن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا المعيار حيث لا يوجد أي حكم قضائي قال بالتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، مما يعني عدم صلاحية الأخذ به والإبقاء عليه من فرنسا كنظرية فقهية ليس إلا . هذا عدا عن صعوبة تمييز الوظيفة الإدارية عن الوظيفة الحكومية فهما متداخلتان ، وبالتالي فأن هذا المعيار يتطلب معيار آخر . عدا عن أن السلطة التنفيذية وهي تباشر وظيفتها الحكومية والإدارية فهي تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية والقانونية وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري من حيث المصدر ولا مجال للتمييز بين الوظيفتين إلا بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي استنكره الفقه والقضاء [2].

ثالثا :- معيار العمل المشترك أو الأعمال المختلطة .

ويقال له أيضا معيار " سيلية celier " حيث يرجع الفضل إلية في اكتشافه وعرضه بل والدفاع عنه أمام مجلس الدولة الفرنسي ، فقد كان سيلية مفوضا للحكومة وقد انتهز فرصة إعداده

---

[1] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص67 .
راضي ، مازن ليلو : **القضاء الإداري ، دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق .ص 42 .

معتوق ، محمود عمر : **مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهري**. مرجع سابق . ص 343 .
بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته**. مرجع سابق . ص 35 .
عبد الباسط ، محمد فؤاد : **أعمال السلطة الإدارية** . مرجع سابق . ص139 .

[2] – عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 95 .

لتقرير في إحدى القضايا المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي واقترح هذا المعيار ، والذي مؤداه أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ، فقيام السلطة التنفيذية بحل البرلمان مثلا أو دعوته للانعقاد تعد من أعمال السيادة باعتبار البرلمان جهة مستقلة ولا تخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري ، وتعد من أعمال السيادة كذلك الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية في علاقتها بسلطات الدول الأجنبية مثل الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية وغيرها ، على أساس ان هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري والذي هو قضاء محلي وليس دولي [1].

رابعا :- معيار القائمة القضائية

إزاء فشل كافة المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة ، فقد أقر الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء والتعرف من خلالها على أعمال السيادة ، ومعنى ذلك أن الفقه اقر بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي يطبق عليها القضاء هذه الصفة . ومن ثم يمكن القول أن المرجع لتحديد ما إذا كان عمل ما يعد من أعمال السيادة أم من الأعمال الإدارية هو القضاء [2]. وقد حدد الفقه مجموعة من هذه الأعمال في مجموعة واحدة على سبيل الحصر وهي كما يلي :

1- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، مثل حق اقتراح القوانين وإصدار القرارات الحكومية ونشر القوانين في الجريدة الرسمية [3].

2- الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية ، مثل الاعتراف بالحكومات وإنشاء علاقات أو قطعها أو الانضمام أو الانسحاب من معاهدة دولية [4].

---

[1] – بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته**.مرجع سابق . ص 36 .
عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص98.

[2] – بطيخ ، رمضان محمد : **الرقابة على أداء الجهاز الإداري** . مرجع سابق . ص139 .

[3] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص69 .

[4] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص100 .

3- الأعمال الحربية ، مثل قرار إعلان الحرب والإجراءات المتصلة بسير العمليات العسكرية وكافة التدابير التي تتخذ كتدابير احترازية أو بمناسبة الحرب [1].

4- الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي ، مثل إعلان الأحكام العرفية ، وحالة الطوارئ[2].

الفرع الرابع : تقدير أعمال السيادة لدى الفقهاء

لا تلقى نظرية أعمال السيادة قبولا مطلقا من الفقهاء ، فهناك من أنكرها كلية وهناك من توسط في الأمر فنادى بإمكان التعويض عنها دون إلغاءها [3]. فنظرية أعمال السيادة تعد وصمة عار

---

[1] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"** . مرجع سابق . ص 48 .

[2] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص71 .

عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص243 .

عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 102 .

راضي ، مازن ليلو : **القضاء الإداري ، دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن** .مرجع سابق . ص44 .

معتوق ، محمود عمر : **مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري**. مرجع سابق . ص346 .

– تنص المادة "9" من قانون محكمة العدل العليا رقم "12" لسنة 1992م الأردني ، ومن قبلها قانونها المؤقت رقم "11" لسنة 1989م ، وقبل ذلك قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952م على أن محكمة العدل العليا " لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة " .

–تقول محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها صادر بتاريخ 1985/3/20م " إن أعمال السيادة هي التي تتعلق بسياسة الدولة العليا ، أو العلاقات الدولية السياسية أو علاقات الحكومة بالسلطات الأخرى ، ولا تشمل الإجراءات الإدارية كتغيير اسم قرية أو دفتر وصولات ، لأن هذه الأعمال هي في منتهى البساطة من الأعمال الإدارية " .

انظر : الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة** . مرجع سابق . ص94 .

– في حين لم يتعرض القانون الفلسطيني سواء في قانون تشكيل المحاكم أو في القانون الأساسي إلى هذه الأعمال ، بل أبقى لها العنان دونما تبيان لها ، ولم يتناول القضاء الإداري الفلسطيني ولم يقدم لها نماذج واقعية سبق وان تناولها القضاء الإداري ومحكمة العدل العليا الفلسطينية تختص بموضوع الرقابة عليها ، أو حتى محاولة وضع تعريف لها على غرار القضاء الإداري الأردني .

– انظر قرار رقم "98/85" محكمة عدل عليا الفلسطينية بجلسة 1999/10/7م .

– انظر قرار رقم "2000/18" محكمة عدل عليا الفلسطينية بجلسة 2000/7/11م .

[3] – عبد الباسط ، محمد فؤاد : **أعمال السلطة الإدارية** . مرجع سابق . ص153 .

في جبين المشروعية [1]. وسلاحا بيد السلطة التنفيذية ، وخروجا على مبدأ المشروعية أو سيادة القانون فغالبا ما تستخدم نظرية أعمال السيادة للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد ، لذلك عمد الفقه الإداري على مهاجمتها أو عدم السكوت عليها ، وعمل مجلس الدولة الفرنسي على تحديد نطاقها وتقليص دائرتها [2].حيث كان لمحاولاته صدى في موقف القضاء الفرنسي ، ويمكن تلخيص موقف الفقه الفرنسي في ثلاثة اتجاهات هي :

1- الاتجاه نحو التضييق في دائرة أعمال السيادة ، وفعلا اخذ القضاء يخرج من قائمتها أعمالا كان قبل يعتبرها من أعمال السيادة وبدأ يبسط رقابته عليها إلغاءً وتعويضاً [3].

2- هناك اتجاه آخر اكتفى بالتلطيف من حدة هذه النظرية وأخذ بحل وسط يؤدي إلى إمكانية التعويض عن أعمال السيادة دون إمكان الطعن فيها بالإلغاء [4].

3- أنكر هذا الاتجاه وجود النظرية ونادى بأن النظام الديمقراطي يحتم ضرورة خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإمكان الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض والقيام بناءً على ذلك بالغاها والتعويض عنها لعدم مشروعيتها [5].

وعلى نقيض ذلك نجد البعض ما زال متمسك بفكرة أعمال السيادة ، بحسبانها ضرورة لحماية بعض المصالح العليا في الدولة خاصة ذات الطابع السياسي والقومي المتعلق بنظام الحكم [6].ويرى الباحث أن مبدأ المشروعية هو أساس واضح ومعمول به في كثير من الدول ، إلا انه

---

[1] – شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية** . مرجع سابق . ص68 .

[2] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص73 .

عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص56-57 .

[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص59-60 .

[4] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة** " . مرجع سابق . ص 290 .

[5] – الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة . مرجع سابق** . ص93 .

[6] – وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا بمصر " أن الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون ، إلا انه استثنى جزء من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء " انظر

قد يلجا وفي بعض الحالات إلى الأخذ ببعض النظريات كنظرية أعمال السيادة وذلك لتبرير خروج بعض أعمالها عن نطاق الرقابة التي يجب أن تخضع لها .

المطلب الرابع : التحصين التشريعي

تتضمن بعض القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية في كثير من الأحيان انحرافاً عن الغاية التي من اجلها منحت السلطة إصدار القرارات الإدارية ، سواء بمجانبتها تحقيق الهدف العام من القرارات الإدارية وهو الصالح العام ، أو لمخالفتها لقاعدة تخصيص الأهداف التي يبغي من ورائها المشرع تحقيق أهداف خاصة . وبذلك تعتبر الإدارة أنها أساءت استعمال السلطة . ففي مثل هذه الحالات يستطيع الشخص الذي مسه قرار الإدارة التصدي لهذا القرار باللجوء إلى القضاء الإداري مطالبا هذا القضاء بإلغاء القرار الإداري الذي شابه عيب إساءة استعمال السلطة باعتباره حامي الحريات العامة والضمانة الحقيقية لحفظ حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وأساءتها لاستعمال السلطة ، وتكون مهمة القضاء الإداري عند ثبوت تعسف الإدارة وسوء استخدام سلطتها الإدارية الممنوحة لها هي إلغاء القرار الإداري المخالف للمشروعية والمشوب بعيب إساءة استعمال السلطة لانحرافة عن الغاية التي يتطلبها القانون . إلا انه في حالات كثيرة يقوم المشرع على تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن أمام القضاء ، ولا يجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية خلافا لما تضمنه الدستور والقانون الأساسي من مبدأ حق التقاضي للناس كافة [1].

-: الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** .
مرجع سابق . ص54 .
العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص55 .
[1]– العقيلي ، إبراهيم سالم : **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية** . مرجع سابق . ص230 .

وتحصين القرارات الإدارية ضد الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية يعتبره الفقه تصدعا في بناء المشروعية والذي تقوم علية الدولة القانونية الحديثة ، وتنكراً لمبدأ المشروعية الذي يكفل حماية جدية للأفراد في مواجهة السلطة العامة [1].

والتحصين أيضا يعتبر مصادرة لأهم ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة من تعسف الإدارة وخرقها لأحكام القانون ، باعتبار أن الرقابة القضائية هي الضمانة التي يلجأ إليها الأفراد في الدولة القانونية إعمالا لمبدأ هام هو مبدأ المشروعية والذي أصبح طابعا مميزا للدولة الحديثة والتي يخضع فيها كل من الحكام والمحكومين للقانون [2].

وعليه فما المقصود بتحصين القرارات الإدارية ؟، وما الفرق بين التحصين التشريعي وأعمال السيادة؟ ، وكيف عالجت التشريعات المقارنة والفلسطينية موضوع التحصين التشريعي؟، وما هي دستورية هذا التحصين استنادا إلى القانون الأساسي الفلسطيني؟ وكيف عالجت محكمة العدل العليا الأردنية هذا التحصين في قراراتها ؟ .

الفرع الأول : التعريف بنظرية التحصين التشريعي

مقتضى هذه النظرية أن ينص المشرع على أن تصرفا ما من التصرفات التي تجريها الحكومة لا يكون موضع أي طعن ، وبالتالي يفسر الفقه في بعض النظم بأن ذلك التصرف يصبح محصنا من الرقابة القضائية بكافة أنواعها وأشكالها بناءً على نص قانوني . غير أن نظم قضائية أخرى تذهب إلى تفسير ذلك النص تفسيرا ضيقا فلا يستوعب ذلك دعوى الإلغاء بحكم ان دعوى الإلغاء تتعلق بالمشروعية [3]. هذا وقد يأخذ التحصين التشريعي أساليب ، وقد يتفاوت مداه وذلك كما يلي:

---

[1] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص 164 .

[2]– الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري . مرجع سابق** . ص7 .

[3] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص103 .

1- فقد يكون جزئيا يمنع الطعن بالإلغاء أو طلب وقف تنفيذ القرار الإداري فحسب ، فيبقى للأفراد حق طلب التعويض عما يسببه القرار المتضمن ضرر .

2- وقد يكون كليا فيضفي على القرار الإداري حصانة تامة ، أي سواء من حيث الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض .

3- وقد يكون التحصين مطلقا حيث ينص على عدم جواز الطعن في القرار بأي طريق من طرق الطعن أو أمام أي جهة قضائية أو إدارية .

4- وقد يكون التحصين نسبيا ، أي بالنسبة للطعن في القرار أمام القضاء . مع إسناد أو جواز إسناد الاختصاص بشأنه إلى جهة أو لجنة إدارية .

5- ومن حيث أداة التحصين ، فقد يكون بقانون صادر عن السلطة التشريعية وهذا هو الغالب الأعم ، وقد يكون بأداة ادني في القانون كنظام ، كالأنظمة العادية ، وقد يكون بأداة تشريعية أعلى من القانون أي بموجب الدستور نفسه بطريقة مباشرة [1]. أو بطريق غير مباشرة [2].

الفرع الثاني : التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة

تقترب نظرية التحصين التشريعي من نظرية أعمال السيادة وعلى الأخص من حيث الآثار القانونية المترتبة في الحالتين ، فضلا عن كونهما نظريتين موازيتين لمبدأ المشروعية ويمثلان خرقا لهذا المبدأ الأساسي لدولة القانون وتهديدا لحقوق الأفراد وحرياتهم . ورغم التشابه الظاهر بين النظريتين إلا أن هناك اختلاف بينهما يتمثل فيما يلي :-

---

[1] - ومثال ذلك ما ورد في دستور سنة 1956م المصري الذي ورد فيه نص يحصن قرارات مجلس قيادة الثورة وكل تصرفاته وما اتخذه من إجراءات من الطعن بأي طريق من طرق الطعن أو أمام أية محكمة .

[2] - ومثال ذلك ما ورد في الدستور الأردني حيث تنص المادة "2/125" على " يظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات -تعليمات الإدارة العرفية- عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفو من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية " . وللمزيد حول ذلك انظر :-

حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق . ص165 .

1- تنطوي هاتان النظريتان على خطورة بالغة ، وتشكلان افتئاتا على مبدأ المشروعية لإنكارهما حق مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية ، ولعدم الاعتداد بمخالفة الإدارة للقواعد القانونية ، مما يمثل تهديدا لحقوق وحريات الأفراد ، لكن تعد نظرية التحصين التشريعي ذات خطورة اكبر على حقوق الأفراد وحرياتهم وتتضمن افتئاتا أكثر وضوحا على مبدأ المشروعية وذلك لعدم تحديد مداها " نطاق تطبيقها " ، ولعمومية آثارها ، بحيث تستبعد الرقابتين القضائية والإدارية بجميع مظاهرها وصورها ، مما يطلق يد السلطة التنفيذية من كل قيد ودون ادني رقيب عليها سوى رقابة الضمير الإنساني [1].

2- تختلف نظرية التحصين التشريعي عن نظرية أعمال السيادة في أن مصدرها هو المشرع ، فالمشرع يوضحها من النصوص الصادرة عنه بينما لا يتطرق المشرع لتفصيل أعمال السيادة في معظم النظم لأن مصدرها هو الاجتهاد القضائي الذي يوسعها ويضيقها وفقا للظروف السياسية والقضائية [2].

3- تختلف النظريتان في الآثار المترتبة على كل منهما ، فبعد التطورات الأخيرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، تقتصر آثار الحصانة القضائية على رقابة المشروعية فقط " قضاء إلغاء" دون قضاء التعويض ، فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ فتره نحو تقرير إمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة استنادا إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة وإعمالا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة ، وتجلى هذا الاتجاه القضائي في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/3/30م والذي اقر فيه بإمكانية تعويض الأضرار الناجمة عن المعاهدات الدولية . في حين تتمثل الآثار التي تترتب على التحصين التشريعي في استبعاد أي طعن قضائي أمام أي جهة قضائية ، ولهذا يتم استبعاد منازعات

[1] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 116 .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص 104 .

الإلغاء والتعويض وأحيانا يتم استبعاد الرقابة الإدارية أيضا ، وهكذا يضفي النص التشريعي حصانة قانونية مطلقة ضد الرقابة القضائية والإدارية بجميع مظاهرها وصورها [1].

4- تختلف نظرية التحصين التشريعي عن أعمال السيادة من حيث النشأة ، إذ يعزى الباعث لنشأة أعمال السيادة لرغبة مجلس الدولة الفرنسي للمحافظة على وجودة ، لذلك نراه سرعان ما قلصها إلى أقصى قدر ممكن بمجرد أن استقرت أموره واختصاصاته واستقل عن السلطة التنفيذية في الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، أما الباعث لنشوء نظرية التحصين التشريعي فيكمن في رغبة المشرع في عدم عرقلة النشاط الإداري وتمكين السلطة التنفيذية من تنفيذ مهامها بسرعة ودون تخوف من التعرض للمخاصمة القضائية التي قد يطول مداها [2].

5- تختلف نظرية التحصين التشريعي عن أعمال السيادة ، في حين أن الأخيرة قد تم حصرها قضائيا في مجموعات ، فالقضاء هو المختص بتحديد هذه الأعمال وبيان نطاق تطبيقها ، وبذا يمكن القول أن أعمال السيادة قابلة للتحديد ضمن هذه المجموعات المذكورة ، ويقتصر ميدان أعمال السيادة بمحلها فقط ، فإذا كان الأمر كذلك ، فان نطاق نظرية التحصين التشريعي غير محددة وغير قابلة للتحديد ، وذلك أن المشرع هو الذي يحصن القرارات الإدارية ضد الرقابة . والدليل على ذلك أن المشرع الأردني حصن قرارات إدارية في ميادين مختلفة ومتباينة ، بحيث يصعب بل يستحيل إيجاد قاسم مشترك بين هذه التشريعات [3].

الفرع الثالث : التشريعات القانونية المحصنة للقرارات الإدارية

اخذ المشرع الأردني بنظرية تحصين القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية ، وذلك بتضمين بعض التشريعات القانونية أحكاما تضفي حصانة قانونية على القرارات الإدارية الصادرة استنادا إليها ، وتحول بالتالي دون رقابة القضاء الإداري لمشروعية هذه القرارات فتبقى خارج نطاق رقابة القضاء ففي مجال القوانين مثلا نصت المادة الثامنة من قانون البلديات رقم "29" لسنة

---

[1] – شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية**. مرجع سابق . ص 76 .

[2] – عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني** "**مبدأ المشروعية**" . مرجع سابق . ص 104 .

[3] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص113 .

1955م " مدة المجلس أربع سنوات اعتبارا من تاريخ تسلمه مهماته بمقتضى المادة "32" من هذا القانون ، ويجوز حل المجلس قبل انتهاء مدة دورته وتعيين لجنة تقوم مقام المجلس المنحل لمدة لا تزيد على سنتين ويجري انتخاب المجلس الجديد بقرار يصدره مجلس الوزراء بناءً على تنسيب وزير الشؤون البلدية والقروية مع بيان الأسباب الموجبة لذلك ، ولا يكون قرار الحل خاضعا لأي طريق من طرق الطعن " [1].

أما بخصوص الأنظمة فقد تضمنت أحكاما تشريعية تصن القرارات الإدارية الصادرة استنادا إليها ضد رقابة القضاء الإداري . فتنص المادة "22" من نظام مراقبة المياه الجوفية رقم "26" لسنة 1977م " لأي شخص ألغيت أو عدلت رخصته بمقتضى أحكام هذه المادة الطعن في قرار الإلغاء أو التعديل لدى مجلس السلطة ويكون القرار قطعيا " [2].

أما بخصوص القانون الفلسطيني فأنه وباستطلاع ما جاء به القانون الأساسي الفلسطيني وخصوصا في المادة "30" منه[3]. نجد هذا القانون قد نص صراحة على عدم جواز النص على تحصين القرارات الإدارية بأي شكل من الأشكال .

ولكن ما هو الحال وفق هذا القانون ، بمعنى هل امتثلت القوانين أو اللوائح الصادرة بعد صدور هذا القانون لهذا النص المقيد الوارد في القانون الأساسي؟ . إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي بنا النظر إلى القوانين الصادرة بعد صدور هذا القانون الأساسي والتي نجد ومن خلال العديد من القوانين انه لا يوجد نص يفيد صراحةً تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء . إلا انه يمكن أن نستشف بعض نصوص مواد جاء بها قانون الخدمة المدنية والتي جعلت القرار الاداري نهائيا وهو امر لا يمكن القول عنه بأنه تحصين للقرارات الإدارية .

---

[1] – المادة "8" من قانون البلديات الأردني رقم "29" لسنة 1955م .

[2] – المادة "22" من نظام مراقبة المياه الجوفية الأردني رقم "26" لسنة 1977م .وللمزيد انظر :- شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية. مرجع سابق** . ص 71 .

[3] – نصت المادة "30" من القانون الأساسي الفلسطيني على " .....2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء " .

فإذا ما نظرنا إلى المادة "2/24" من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م ، نجدها نصت على حالة يكون فيها القرار نهائيا وهذا ما يفيد إمكانية الطعن به أمام القضاء [1]. وكذلك المادة "3/36" من ذات القانون تفيد ضمنا على ذات المضمون [2]. ولكن يبقى السؤال الذي يحتاج للإجابة مستمرا ، كيف يتعامل القضاء الإداري مع مثل هذه النصوص بوجود نص في القانون الأساسي يحظر هذا الحصر ؟ .

الفرع الرابع : دستورية التشريعات المحصنة

لقد تناول القانون الاساسي الفلسطيني موضوع حق التقاضي في العديد من نصوصه ، فتنص المادة "6" منه على " مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين ، وتخضع جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص " [3]. في حين نصت المادة "9" منه على " الفلسطينيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي أو الإعاقة " [4]. كما ونجد المادة "10" منه تنص على " حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام " [5]. وتنص المادة "30" منه على " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي ، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن

---

[1] – نصت المادة "2/24" من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م على " قد أكمل السنه الثامنة عشرة من عمره ، ويثبت عمر الموظف بشهادة ميلاده الرسمية وفي الأحوال التي لا يتيسر فيها الحصول على شهادة الميلاد يقدر عمره بقرار تتخذه اللجنة الطبية المختصة ويعتبر قرارها في هذا الشأن نهائيا"

[2] – نصت المادة "3/36" من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م على ".....3– تشكل لجنة تظلمات تنشأ لهذا الغرض بقرار من الوزير المختص تتكون من ثلاثة من كبار الموظفين ممن لم يشتركوا في وضع التقرير للبت في التظلم خلال مدة أقصاها ستون يوما من تاريخ تقديمه للوزير ويكون قرار هذه اللجنة نهائيا" .

[3] – المادة "6" من القانون الأساسي الفلسطيني .

[4] – المادة "9" من القانون الاساسي الفلسطيني .

[5] – المادة "10" من القانون الاساسي الفلسطيني .

سرعة الفصل في القضايا [1]. كما وتنص المادة "2/32" على " يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء " [2].

ولما كان أمر التحصين محسوم من قبل القانون الأساسي الفلسطيني ، فانه يتعين النظر إلى التطبيقات القضائية لتطبيق هذا المبدأ وهذه النظرية . وعلية وباستعراض أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية لا نجد أية أحكام تؤكد هذا الموضوع أو تنفيه . وعلية وجب الالتجاء إلى النظام المقارن ودراسة بعض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية ، وفحص مدى تناولها لهذا الموضوع ومدى تطبيق مضمون هذه المواد على القرارات المحصنة وذلك كما يلي :

أولاً:- دستورية القوانين المحصنة لقرارات إدارية ضد رقابة الإلغاء .

إن تضمين القوانين أحكاما تحصن القرارات الإدارية وتحول دون الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري أثار تساؤلاً مهماً حول مدى دستورية هذه الأحكام التشريعية وأثارت مخاوف المتقاضين نظراً لما تنطوي عليه من مصادرة لحق التقاضي المكفول دستوريا ومن إخلال لمبدأ المساواة بينهم [3]. في حين نجد استقرار اجتهاد محكمة العدل العليا على الاعتراف بدستورية النصوص التشريعية التي تحصن القرارات الإدارية سواء كانت هذه النصوص التشريعية ضمن القوانين العادية أو أنظمة الدفاع الصادرة استنادا للقانون أو بموجب تعليمات الإدارة العرفية [4].

---

[1] – المادة "30" من القانون الاساسي الفلسطيني .

[2] – المادة "2/32" من القانون الاساسي الفلسطيني .

[3] – شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية. مرجع سابق.** ص 77 .

[4] – اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية أن تحصين الأعمال الإدارية لا يتعارض مع الدستور حيث قضت " فيما يخص الادعاء بعدم دستورية المادة "46/أ" من قانون استقلال القضاة أن هذه المادة لا تتعارض مع المادة "100" من الدستور ، إذ أن هذه المادة الأخيرة نصت على وجوب إنشاء محكمة عدل عليا ولم تعين اختصاصاتها بل تركت ذلك لتحديده بقانون ، ثم جاء قانون تشكيل المحاكم النظامية وحدد صلاحية محكمة العدل العليا وليس هناك ما يمنع المشرع في أن يضع قانونا آخر يوسع من هذه الصلاحية أو يحد منها وهذا ما فعله في المادة "46/أ" المشار إليها ، حيث جعل قرار اللجنة المشكلة بموجب تلك المادة غير خاضع للطعن أمام أية جهة قضائية أي غير خاضع لرقابة القاضي الإداري " انظر :-

عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص105 .

شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية. مرجع سابق** . ص 77 .

ويرى الدكتور إبراهيم العقيلي أن موقف محكمة العدل العليا بهذا الصدد ، محل نظر خاصة في الحالة التي يكون فيها النص التشريعي محصن لقرارات إدارية ضمن قانون مؤقت صادر عن السلطة التنفيذية أثناء غياب مجلس الأمة ، باعتبار القوانين المؤقتة قرارات إدارية استنادا للمعيار الشكلي الذي تأخذ به محكمة العدل العليا كمعيار لتمييز القرارات الإدارية . كما أن موقف محكمة العدل العليا والقاضي بدستورية التشريعات التي تحصن القرارات الإدارية منتقد من قبل الفقه ذلك أن المشرع يملك تنظيم السلطة القضائية دون المساس بأصل حق التقاضي أو القضاء عليه [1].

ونذهب بالأخذ إلى ما اخذ به الدكتور عدنان عمر في عدم تأييده لما أخذت به محكمة العدل العليا عندما أخذت بالتوسع في تفسير النصوص المتعلقة بتحصين القرارات الإدارية عوضا عن التضييق في تفسير النص ليشمل الطعن بالتعويض دون الإلغاء تقديسا لمبدأ سيادة القانون والمشروعية [2]. وفيما ذهب إليه الدكتور على شطناوي في أن المفهوم القضائي لمصادرة حق التقاضي غير سليم ومحل نظر ، ذلك لأن دساتير دول العالم اجمع تقرر هذا الحق وتحرص على عدم المساس به [3].

ثانياً:- دستورية الأنظمة المحصنة لقرارات إدارية .

من خلال استطلاع الأحكام القضائية الخاصة بتحصين قرارات إدارية بموجب الأنظمة ، فالقضاء يفرق بين وضعين أولهما أن يرد التحصين التشريعي في نظام تنفيذي ، وهنا جاء استقرار قضاء محكمة العدل العليا الأردنية على عدم دستورية الأنظمة التنفيذية التي تحصن قرارات إدارية [4]. أما بالنسبة للوضع الثاني والذي يرد التحصين فيه في أنظمة لها قيمة القانون

---

[1] – العقيلي ، إبراهيم سالم : **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية** . مرجع سابق . ص 233 .

[2] – عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص108 .

[3] – شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية. مرجع سابق** . ص 79 .

[4] – جاء في حكم محكمة العدل العليا الأردنية في حكمها الصادر بتاريخ 1980/8/26م " وحيث أن اختصاص المحاكم على اختلاف أنواعها يجب أن يتعين بقانون عملاً بالمادة "100" من الدستور فأنه لا يجوز سلب هذا الاختصاص إلا

العادي فنجد محكمة العدل العليا ضمنت بعض الأحكام التي تجعل قرارات إدارية محصنة ضد رقابة القضاء وبالتالي أقرت دستوريتها [1].

ومع ذلك تضفي محكمة العدل العليا الأردنية رقابتها على مشروعية القرارات الإدارية المحصنة تشريعيا [2]. وحسنا فعلت عندما أقرت ذلك ، بينما يكون القانون الفلسطيني قد اتخذ القرار الصائب بنصه وفي المادة "30" من القانون الاساسي على عدم جواز تضمين القوانين قرارات محصنة من الخضوع للرقابة مواكبا بذلك النهج القويم الذي تقوم علية الدولة القانونية [3].

بقانون لا بنظام صادر عن السلطة التنفيذية ، وبذلك يكون نص البند "2/ب " من المادة "14" من النظام المشار إليه مخالفا للدستور ولا يصح العمل به " . انظر :

شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية**. ص 81 .

[1] – قررت المحكمة ذلك بعدة أحكام منها على سبيل المثال " فيما يتعلق بالمادة "20" من تعليمات الإدارة العرفية لسنة "1967" بحيث أن المادة المذكورة تنص على : اعتبارا من تاريخ العمل بهذه التعليمات ، والى أن تلغى أو تستبدل بغيرها ، يوقف العمل بجميع بنود الفقرة 3 من المادة"10" من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم "26" لسنة "1952" عدا الفقرتين "أ،ب" منها ، ولا يعمل بأي قانون أو نظام يتعارض مع أي حكم أو أحكام هذه التعليمات أو أمر يصدره الحاكم العسكري بمقتضاه ، وحيث أن هذا النص قد منع محكمة العدل العليا من النظر في الطعون التي تقدم إليها ضد القرارات الصادرة من الإدارة في الشؤون التي نصت عليها الفقرة "3" من المادة "10" من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952م كافة استثناء ما ورد في الفقرتين "أ،ب" منها ، سواء أكانت صادرة لغايات الدفاع أم لغير ذلك " . انظر :

شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** .ص120 .

[2] – بعد صدور قانون محكمة العدل العليا الجديد رقم "92" لسنة 1992م فقد نصت المادة "9" فقرة "أ" البند "10" منه على " تختص المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي ....الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى ولو كان محصنا بالقانون الصادر بمقتضاه " .

[3] – انظر المادة "2/30" من القانون الاساسي الفلسطيني .

انظر قرار رقم "2004/30" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2005/6/4م .

الفصل الثاني

ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

لا يكفي النص على أن تكون الحكومة قانونية عن طريق تنظيم السلطات الأساسية للدولة وتحديد العلاقة بينها ، وتعيين حقوق الأفراد وحرياتها ، بل يجب كذلك أن يكون من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات الاختصاصات التي خولت إياها . ويكون ذلك عن طريق رقابة أعمالها ، وما يرتبه ذلك من توقيع جزاء من شأنه أن يبطل العمل المعين . وقد يتخذ هذا الجزاء صورا متعددة ، فقد تلتزم الحكومة بإتباع سلوك معين أو الامتناع عنه مخافة إثارة الرأي العام ، كما الحال في الرقابة السياسية ، وقد يكون الجزاء بطلان العمل سواء عن طريق سحبة أو إلغاءه أو التعويض عنه كما الحال في الرقابتين الإدارية والقضائية [1].

فاحترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات ووسائل عملية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة ، بحيث تتفاوت هذه الضمانات والوسائل في مضمونها ونتائجها من دولة لأخرى ، إذ يحكمها درجة ديمقراطية النظام ومدى احترامه لحقوق الإنسان والتي لا يعكسها فقط سن النصوص القانونية بل تنفيذها على أرض الواقع [2].

هذا بالعلم انه لا تثريب بالقول أن السماح للأفراد بالامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية متى قدروا أنها مخالفة للقانون يؤدي بالضرورة الى فقد الإدارة لسلطتها وعجزها عن تنفيذ أهدافها . ومن هنا وجدت هذه الضمانات [3].

فلكي يكتمل النظام القانوني للدولة فلا بد من أن تكون هناك رقابة على أعمال الإدارة ، فسيادة القانون لا تتحقق دون أن تشمل الحكام والمحكومين على حد سواء بحيث يستطيع الأفراد طلب إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو طلب التعويض عنها بدعاوي أمام المحاكم ولا يشترط

---

[1] – العطار ، فؤاد : **القضاء الإداري** . الطبعة الأولى . القاهرة : دار النهضة العربية . بدون سنة نشر . ص71 .

[2] – عمر ،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** . مرجع سابق . ص112 .

[3] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص61 .

أن تكون المحاكم المختصة بنظر المنازعات الإدارية محاكم إدارية ، وإنما قد تمارسها المحاكم الاعتيادية ، فالمهم هو تحقيق الغرض من وجود الرقابة القضائية ، وهو إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو طلب التعويض عنها [1].

كما وتتمثل الضمانات التي تكفل احترام مبدأ المشروعية بصورة فاعلة وحقيقية في أخذ القانون الأساسي الفلسطيني والدساتير بمبدأ الفصل بين السلطات وتقرير الرقابة على مشروعية أعمال تلك السلطات _ وان كنا سنركز على الرقابة بوصفها الضمانة الأكثر فاعلية لتحقيق مبدأ المشروعية _ وهي ما سنعمل على بيانها في هذا الفصل ، إلا انه يجب الإشارة وبشكل مختصر الى الضمانة الأولى المتمثلة بأخذ الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات ، وخصوصا الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كأساس لتنظيمها الدستوري . وآية ذلك أن الجهة المختصة بالتنفيذ تستطيع سن القواعد القانونية التي ترغب فيها أو التي تناسب مهمات التنفيذ ، لذا يتحقق احترام مبدأ المشروعية إذا خضعت الأعمال الإدارية للقواعد القانونية التي وضعتها جهة أخرى غير السلطة التنفيذية . ونظرا لأهمية مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لتنظيم السلطات ونظام الدولة فقد تناول القانون الأساسي الفلسطيني موضوع الفصل بين السلطات ، بحيث اوجد ثلاث سلطات مختلفة أناط بكل منها مهمة معينة ، فقد أناط الوظيفة التنفيذية برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويتولاها مجلس الوزراء والوزراء ، وأناط الوظيفة القضائية بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها [2].

ويتفرع عن مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لاحترام مبدأ المشروعية قاعدتان فرعيتان ولكنهما أساسيتان أيضا لضمان سيادة القانون وديمقراطية الحكم في الدولة، الأولى تتمثل في

---

[1] – الجبوري ، محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 22 .

[2] – نصت المادة "97" من القانون الأساسي الفلسطيني على " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني " .

اعتبار البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع في الدولة . والثانية وتتمثل بتقييد الحكومة بإصدار تشريعات في حالة غيبة البرلمان إلا في حدود معينة [1].

أما الضمانة الهامة والتي سيجري الحديث عنها في هذا الفصل فتتمثل في فرض رقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاث ، وبناءً على ذلك لا يمكن تحقيق احترام مبدأ المشروعية بصورة كلية وفرضه إلا إذا وضع المشرع تحت تصرف الأفراد الوسائل القانونية الكافية لإجبار السلطات العامة على احترامه . لذا يتعين على المشرع أن يبين الوسائل القانونية التي يمكن للأفراد استعمالها لإجبار السلطات الثلاث على احترام مبدأ المشروعية إذا حادت أو انحرفت عن إتباع أحكامه وشروطه سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية [2]. إذاً ما هو المقصود بالرقابة ؟، وما هي أساليب الرقابة المتبعة لتحقيق تطبيق مبدأ المشروعية ؟ ، وكيف عالج النظام القانوني الفلسطيني هذه الضمانة ؟ . من اجل الإجابة عن هذه التساؤلات فأننا سوف نقوم بدراسة ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية "الرقابة" وفق التقسيم التالي :-

المبحث الأول :- أساليب الرقابة غير القضائية

المبحث الثاني :- أساليب الرقابة القضائية .

---

[1] – نصت المادة "43" من القانون الأساسي الفلسطيني على " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون ، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون " .

[2] – شطناوي ، علي خطار: **موسوعة القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص32 . وللمزيد انظر :-

عثمان ، حسن عثمان محمد: **دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر**. مرجع سابق . ص41 .

الغويري ، احمد عودة : **القضاء الإداري الأردني** " قضاء الإلغاء" . مرجع سابق . ص26.

المبحث الأول

أساليب الرقابة غير القضائية

الرقابة على الإدارة أمر لازم بغير شك في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية ، فكما سبق وان تحدثنا عن مبدأ المشروعية ، إذا كان يعني خضوع الكافة في الدولة لأحكام القانون ، فان خضوع السلطات الإدارية لأحكام القانون ولقواعد المشروعية بمصادره المختلفة هو المحك الحقيقي أو المعيار الأساسي لسيادة المشروعية في أية دولة [1]. فالرقابة من هذا النوع تمارس من خارج الهيكل القضائي للدولة سواء كان الهيكل واحدا أو ثنائيا، وبمعنى آخر تمارس الرقابة غير القضائية بمعزل عن القضاء العادي أو الإداري إن وجد [2].

وتعرف الرقابة بأنها " النشاط الذي تقوم به الإدارة أو هيئات أخرى لمتابعة العاملين في القيام بعملهم والتأكد من أن الأعمال التي تمت مطابقة للمعدلات الموضوعة لإمكان تنفيذ الأهداف المقررة في الخطة العامة للدولة بدرجة عالية من الكفاية وفي حدود القوانين واللوائح والتعليمات لإمكان اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الانحراف سواء بالإصلاح أو بتوقيع الجزاء المناسب [3]. ومع هذه تختلف أنواع الرقابة وأساليبها وفقا للنظام السياسي السائد في كل بلد لأن هذا النظام يطبع بطابعة ويخضع لفلسفته بمختلف أوجه النشاط في الدولة ، ولهذا فان الأساليب المتبعة في الرقابة وفقا للنظام الديمقراطي البرلماني تختلف في جوهرها وأهدافها عن الأساليب المتبعة في الاتحاد السوفييتي ودول أخرى [4].

---

[1] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص82 .

[2] – الرفاعي ، عبد الحميد : **القضاء الإداري** ، مرجع سابق . مرجع سابق . ص 100 .

[3] – عبد العال ، محمد الديداموني : **الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية "دراسة مقارنة"** . الطبعة الأولى، المنصورة : دار الفكر والقانون . بدون سنة نشر . ص55 . وللمزيد انظر :–

الخالدي ، احمد : **مفهوم الرقابة العامة وأسلوب عملها** .وقائع الندوة الخاصة بمناقشة تقرير هيئة الرقابة العامة الفلسطينية.القدس . 1997/6/16 . ص 4–12 .

[4] – طلبة ، عبد الله : **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** . الطبعة الخامسة . دمشق : جامعة دمشق . بدون سنة نشر . ص41 .

لهذا فإننا سوف نقوم بدراسة هذه الأنواع من الرقابة وفقا للتقسيم التالي :-

المطلب الأول :- الرقابة السياسية .

المطلب الثاني :- الرقابة الإدارية .

المطلب الثالث :- الرقابة بواسطة ديوان الرقابة .

المطلب الأول : الرقابة السياسية

إذا كان مفهوم الديمقراطية المباشرة يجعل من الشعب السياسي الهيئة الحاكمة التي تمارس شؤون السلطة من تشريعية وتنفيذية وقضائية ، فلا يكون هناك برلمان أو وزارة أو قضاة . وتظهر الطبقة المحكومة بمظهر الهيئة الحاكمة دون أدنى إنابة أو تمثيل ، ولكن تطبق الديمقراطية المباشرة يبدو مستحيلا نظرا لزيادة عدد السكان زيادة هائلة في الدول المختلفة ، ولأن الطابع الفني والعملي الذي تتميز به شؤون السلطة في وقتنا الحالي تعمل كذلك على استحالة الأخذ بهذا النظام المباشر ، ونتيجة لهذه العوامل فقد لجأت دول كثيرة الى اعتماد مفهوم الديمقراطية النيابية " التمثيلية" والتي تقوم على إسناد مباشرة شؤون السلطة لنواب الشعب واستقلال هؤلاء بمباشرة شؤون السلطة المقررة لهم عن الشعب [1]. لهذا وجب أن يخذ هؤلاء النواب ما يكفل ضمان الاستقرار القانوني عن طريق تحقيق نوع من أنواع الرقابة السياسية . ومن المعروف أن جميع السلطات في الدولة تمارس أعمالها تحقيقا للهدف الذي ترسمه السلطة السياسية وخاصة السلطة التنفيذية ، لهذا فانه من الصعب فصل الإدارة وهي الجهاز التنفيذي لقرارات السلطة السياسية عن رقابة هذه الأخيرة لها . وان كان يبدو أن تحقيق هذا النوع من الرقابة وكأنه أمر دقيق ويتسم بالصعوبة بحيث يتسع مداها ويضيق وفقا لطبيعة النظم السياسية للدولة حيث أن السلطة السياسية لا تستطيع وضع كل القواعد في كافة الميادين الأمر الذي يؤدي

---

[1] - طلبة ، عبد الله : **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** . مرجع سابق . ص 41-42 .

الى إفلات بعض القطاعات الإدارية من رقابة الهيئات السياسية نظرا لكثرة وتنوع مهام هذه الهيئات ، لهذا تتمتع الرقابة السياسية بأهمية كبيرة قد تفوق أهمية الرقابة القضائية [1].

ويقصد بالرقابة السياسية رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة من خلال المجالس النيابية " البرلمانات" في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، أما في الدول التي تتبع النظام الرئاسي حيث يسود مبدأ الفصل الجامد بين السلطات فأن أثر هذه الرقابة قليل ومحدود حيث تكون مسؤولية الوزراء أمام رئيس الدولة صاحب السلطة الفعلية وليس أمام البرلمانات [2].

لهذا تكون الرقابة السياسية على الجهاز الإداري للدولة ليطمئن الشعب على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد من ناحية ، ويكشف عما يقع من أخطاء أو مخالفات داخل الهيئات والإدارة العامة للعمل على تصحيحها من ناحية أخرى . وتمارس الرقابة السياسية من جمهور المواطنين عن طريق المجالس النيابية المنتخبة أو بواسطة الأحزاب والتنظيمات السياسية المختلفة أو عن طريق رقابة الرأي العام بما له من ثقل وتأثير على الجهاز الإداري في الدولة [3].

لهذا تكتسب الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية أهمية خاصة بحكم أنها تشمل مختلف نشاطات السلطة التنفيذية في مجال الحكم والإدارة ، كما أنها رقابة لا تقتصر على احترام المشروعية أو القانون بل تمتد الى مدى ملائمة السياسات والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ومدى توافقها مع الصالح العام [4].

---

[1] – البدوي ، اسماعيل : **القضاء الإداري** . الجزء الأول ، الطبعة الأولى . القاهرة . بدون دار نشر . 1992 . ص 191 .

[2] – القيسي ، اعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص76 .

/ العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . ص62 .

[3] – بسيوني ، عبد الغني : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 72–73 .

[4] – عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** ، مرجع سابق .ص 113 .

عمار ، عوابدي : عملية **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري** .الجزء الأول ، الطبعة الأولى، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية . 1984. ص 9 .

أما عن آليات هذه الرقابة فهي متعددة ومتنوعة طبعا لطبيعة الدولة ونظامها السياسي ودور الشعب والرأي العام في تحديد اتجاهاتها واحتياجاتها الأساسية ويمكن تركيزها فيما يلي :-

الفرع الأول : رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام

للرأي العام أثرة على تصرفات الحكومة والإدارة وذلك أن أي إدارة لا تستطيع أن تستمر كثيرا في إجراءات الظلم والقهر دون أن تحرك الرأي العام ضدها . بل أن بعض الدساتير تعطي الشعوب حق الكفاح ضد الظلم ، كما ويوجه الرأي العام الصحافة ووسائل الإعلام والأحزاب السياسية ، ويباشر الجمهور هذه الرقابة ، وكذلك عن طريق اختيار ممثلين عنه في البرلمان أو في المجالس المحلية ، وتكون هذه الرقابة قوية وفعالة في الشعوب المتقدمة والمستنيرة [1].

ومن المتفق علية انه لكي يكون هناك رأي عام مؤثر في مجتمع من المجتمعات ينبغي أن يكون ذلك المجتمع ديمقراطيا يحوز قدرا من التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وينبغي تزويد الجمهور بقسط وافر من الإعلام حول القضية أو الشأن المطروح والمطلوب معرفة رأيه فيها ، بعد تقديم كلفة الضمانات للاطمئنان والأمن وقول الرأي بحرية . ونلاحظ هنا بالخصوص أن للرأي العام حساسية شديدة تجاه الحوادث المؤثرة في حياته بحيث يظهر رد فعل يمكن أن تنتقل الى النقيض بشيء من مرور الأمن والتعقل وأن المصلحة الذاتية هي التي تقرر الرأي العام من الناحية النفسية ، وأن معظم الجمهور قادر على أن يعطي رأيه في مسألة محدودة وهدف معين دون أن يتبين الوسائل اللازمة لتحقيق هذا الهدف [2].

وتتمثل الرقابة في رقابة الناخبين لممثليهم وهي رقابة يباشرها الناخبون على أشخاص المرشحين وأعمالهم عند اختيارهم لهم لعضوية المجالس النيابية ، كما وتبدو الرقابة التي تباشرها الهيئات والنقابات والجمعيات فيما تستهدفه من رعاية مصالح أعضائها المشتركة ، والرقابة التي تزاولها

---

[1] – الشافعي أبو راس ، محمد : **القضاء الإداري** . ط1 . مكتبة النشر : جامعة الزقازيق . بدون سنة نشر . ص 81 .

[2] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري** ، مرجع سابق ،ص 100-101 .

الصحافة عن طريق إنارة السبيل للسلطات العامة عن اتجاه الرأي العام وإرشادها الى الآراء التي تحتاج إليها في أمر من الأمور العامة ، كما ويمكن أن تراقب أيضا عن طريق النقد [1].

كما وتتجلى رقابة الرأي العام كذلك في تقديم الشكاوى والطلبات الى أجهزة الرقابة السياسية والإدارية والقضائية ، والتي بدورها تكشف عن أخطاء المسؤولين في الإدارة وتبين انحرافهم عن المشروعية والصالح العام ، كما وتتضمن بعض الدساتير النص على حق الاستفتاء الشعبي الذي يتيح الفرصة للمواطنين لإبداء آرائهم في سياسات الحكومة والقرارات السياسية والإدارية الهامة وفي مشاريع واقتراحات القوانين المعروضة أمام البرلمان . وبالرجوع الى القانون الأساسي الفلسطيني فأننا نجد الأهمية الخاصة التي أولاها المشرع الدستوري للرأي العام وللحرية في الرأي ، حيث نص على " لا مساس بحرية الرأي ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشرة بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون " [2].

ومما لا شك فيه أن الرأي العام المقبول هو الرأي العام الموضوعي ، وأن الموضوعية نفسها تقتضي بأن تقبل الأقلية برأي الأكثرية ، فأمور الحياة العامة أساسها الشورى بين الناس ، والشورى تعني قبول الرأي الراجح لأنه يمثل روح الجماعة [3].

ويبرز دور وسائل الإعلام الرقابي من خلال إثارتها النقاش حول السياسة العامة والقرارات الحكومية والرقابة على تصرفات الحكام الإداريين ومراقبة الإدارة وإرشادها الى صواب المصلحة وإظهار كل انحراف أو تعسف ، والمشاركة في الحملات الانتخابية وفي نشرها أو إذاعتها لشكاوى المواطنين وآرائهم حول تلك النشاطات ومن ضمنها الجهات الرقابية الرسمية في الدول للتدخل والمحاسبة وذلك لرد الإدارة الى جادة الصواب والحفاظ على مبدأ المشروعية

---

[1] – نورجان الأيوبي ، عبد الرحمن : **القضاء الإداري في العراق** (رسالة دكتوراه) ، دار مطابع الشعب : جامعة القاهرة . 1965م .ص 8-9 .

=العطار ، فؤاد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 87-88 .

[2] – انظر المادة "19" من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 .

[3] – انظر آية رقم "38" من سورة الشورى .

، فكم من الرؤساء والحكومات والمجالس العامة في الدول الديمقراطية المعاصرة أطاح بهم تقرير نشرته صحيفة أو أذاعته وبثه تلفزيون [1].

أما وعلى الصعيد الفلسطيني فقد كان يلاحظ وجود الخوف وعدم اكتراث في المجتمع الفلسطيني الذي عانى من التبعية لقوى خارجية استعمارية وكان من نتيجته أن أضحى جهاز الحكم والإدارة يتسم بأكبر قدر من الجمود والضعف واقتران ذلك بسلطة القهر الذي كان المستعمر يمارسها على الشعب الفلسطيني من خلال سيطرته السياسية الأمر الذي أخضم عن قيام قيم اجتماعية بين المواطنين رافضة أو غير مبالية لكل ما يصدر عن الإدارة من تصرفات غير مشروعه باستثناء ما يتعلق بمقاومة الاحتلال ، ونتج عن ذلك فقدان المواطن لحقوق مواطنته وعزوفه عن مباشرة حقوقه السياسية في الرقابة على أعمال الإدارة من خلال تقديم الشكاوى والتظلمات بل ومقاضاة رجال الإدارة فيما إذا تسلطوا على حقوقهم الشخصية . أما في الوقت الحالي فان المواطن الفلسطيني أصبح يتمتع بقدر من الوعي السياسي لحقوقه المشروعة للحد من تسلط الإدارة وتوقيفها عن اتخاذ قرارات مخالفة لمبدأ المشروعية والتي تضر بالصالح العام ، فقد شهد الوضع الفلسطيني في السنوات الأخيرة صور واقعية من رقابة الرأي العام تمثلت في الاعتصامات المدنية والتظاهرات السلمية للمطالبة بحقوق مشروعه أو لإلغاء قرار غير مشروع اتخذته الإدارة اتجاه أفراد معينين ، حيث أصبح المواطن الفلسطيني يلجأ للشكاوى والتظلمات بل أصبح يلجأ للمحاكم لمحاكمة رجال الإدارة اللذين يتخذون قرارات غير مشروعة وذلك لردهم لجادة القانون [2].

الفرع الثاني : رقابة المجالس النيابية

---

[1] – عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** . مرجع سابق .ص 119 .

ونظرا لأهمية الصحافة ووسائل الإعلام في النظام الديمقراطي نص القانون الأساسي الفلسطيني عليها في المادة "27" منه كما يلي " تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للجميع يكفله هذا القانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون ، ....."

[2] –عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** .مرجع سابق . ص 115 .

تتمثل رقابة المجالس النيابية في الرقابة التي تباشرها البرلمانات على أعمال السلطة التنفيذية في ظل النظام البرلماني وذلك بفضل تمتع هذه البرلمان بحق محاسبة بسلطة التنفيذ عن طريق الأسئلة والاستجوابات التي يمتد نطاقها الى سائر التصرفات الإدارية ، علاوةً على تمتع البرلمانات بحق إجراء التحقيقات اللازمة عن طريق اللجان البرلمانية المتخصصة ، فضلا عن تمتعها بحق مطالبة الوزراء بتقديم الإيضاحات المتعلقة بالعرائض التي تقدم إليها من جانب الأفراد والجماعات الى جانب تمتعها بحق سحب الثقة من الوزراء بأكملهم أو من احد الوزراء ، هذا بالإضافة الى تمتع الهيئات البرلمانية بسلطة رقابية على أعمال الإدارة المالية وذلك عن طريق إقرار الميزانيات العامة واعتماد الحسابات الختامية [1].

فالمجلس التشريعي في الدول الديمقراطية يعتبر الأداة المعبرة عن إرادة الأمة والأمين على الأموال العامة والرقيب على النشاطات الحكومية والإدارية ، ويتوفر له وسائل عديدة لبسط رقابته على السلطة التنفيذية فهو المخول بإقرار البرنامج الحكومي وسياسة الحكومة وخططتها في مختلف المجالات كما انه مخول بالمصادقة على الموازنة العامة ومتابعة طريقة تنفيذها خلال السنة المالية وحق اعتماد الحساب الختامي [2].

لهذا فما هو دور المجلس التشريعي الفلسطيني في تحقيق الرقابة السياسية ؟ . وكيف عالجت نصوص القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي هذا الدور ؟ . وما هو تأثير غياب الدور الرقابي للمجلس التشريعي الفلسطيني على الرقابة بشكل فاعل ؟ .

يمارس المجلس التشريعي الفلسطيني شأنه شأن سائر المجالس النيابية المهام الأساسية الموكلة بالمجالس النيابية وهي التشريع وإقرار القوانين بالإضافة الى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، أي إخضاع كافة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية للرقابة والمسائلة والمحاسبة البرلمانية

---

[1] – مرشد الشوبكي ، عمر محمد : **مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن** . الطبعة الأولى ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية : عمان . 1981م .ص 70 .

[2] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق ،ص 22 .

عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** . مرجع سابق ، ص 116 .

، وقد تم تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني بعد الانتخابات العامة الأولى من العشرين من شهر كانون ثاني من عام 1996م ، وقد بدأ المجلس التشريعي ممارسته أعمالة فعليا بانعقاد جلسته الأولى في السابع من آذار عام 1996م بناءً على دعوة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية [1]. وقد كرس المجلس التشريعي خلال تجربته الماضية مجموعة من القواعد أكدها القانون الأساسي للسلطة الوطنية والنظام الداخلي للمجلس اللذان أصبحا الأساس الدستوري والقانوني لعمل المجلس في الرقابة والمسائلة والمحاسبة السياسية [2].

فالمجلس التشريعي يمارس الرقابة والمسائلة البرلمانية في السلطة الوطنية الفلسطينية وفقا لأحكام المادة "47" من القانون الأساسي الفلسطيني وهذه المادة تنيط صراحة الاختصاص الرقابي للمجلس التشريعي [3]. ولكن كيف يمارس المجلس التشريعي هذه الاختصاصات ؟ . إن المجلس التشريعي الفلسطيني يقوم بهذا الدور عن طريق القيام بالأمور التالية ذكرها :-

أولا :- الحق في تكوين لجان تقصي حقائق . ولكي يتمكن المجلس التشريعي من بسط رقابته على كافة أعمال السلطة التنفيذية بشكل واقعي فقد منح المشرع الدستوري الفلسطيني للمجلس التشريعي الحق في تكوين لجان تقصي حقائق وظيفتها تقصي الحقائق في أمر عام أو في إحدى الإدارات العامة في السلطة الوطنية الفلسطينية . وقد أكد ذلك نص المادة " 48" من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني المعدل لعام 2003م [4].

---

[1] – المرسوم الرئاسي رقم "2" لسنة 1996م ، والذي حدد إجراءات انعقاد الاجتماع الأول للمجلس التشريعي الفلسطيني في ظل عدم وجود نظام داخلي للمجلس .

[2] –حرب ، جهاد : **أجهزة الرقابة وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني** ، فلسطين ، 2003، تقرير منشور على الموقع الإلكتروني www.amam-paledtine.org، تاريخ الزيارة ،2011/5/14م ، ص4 .

[3] – نصت المادة "47" من القانون الأساسي الفلسطيني على " ......بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي " .

[4] – نصت المادة "58" من القانون الأساسي الفلسطيني على " للمجلس أن يكون لجنة خاصة ، أو يكلف احد لجانه ، من اجل تقصي الحقائق في أي أمر عام أو في إحدى الإدارات العامة " .

ونصت المادة "48" من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني المعدل لعام 2003م على " 1- يشكل المجلس اللجان الدائمة التالية للرقابة ولبحث مشاريع القوانين والاقتراحات والقضايا التي يحيلها المجلس أو رئيسه إليها: أ. لجنة القدس. ب. لجنة الأراضي ومقاومة الاستيطان. ت. لجنة شؤون اللاجئين (اللاجئين والنازحين والمغتربين الفلسطينيين).

ثانيا:- الأسئلة والاستجوابات . تعد الأسئلة والاستجوابات وسيلة يستعملها أعضاء المجلس التشريعي للإعلام والإخبار عن سياسة الحكومة ، ونعني بها طلب إرشادات وتفسيرات يقوم بها أعضاء البرلمانات سواء كانت كتابية أو شفهية [1]. أما الاستجواب فهو أقوى من السؤال وأخطر منه في نتائجه لأنه قد ينتهي الأمر في حالة عدم الاقتناع بالنتيجة الى التصويت على الثقة في حدود إجراءات معينه [2].

ويستهدف الاستجواب تحريك المسؤولية السياسية في مواجهة الحكومة أو احد الوزراء ، ويبدو أن هذا الرأي يتفق مع مفهوم السؤال كما يمارسه المجلس التشريعي الفلسطيني [3]. ونظرا لخطورة الاستجواب فقد ضبط بضمانات وقيود كثيرة لضمان عدم إساءة استعماله بحيث يجعل منه وسيلة رقابية فعالة لا وسيلة نقد وتجريح وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي :-

---

ث. اللجنة السياسية (المفاوضات والعلاقات العربية والدولية). ج. اللجنة القانونية (القانون الأساسي والقانون والقضاء). ح. لجنة الموازنة والشؤون المالية. خ. اللجنة الاقتصادية (الصناعة والتجارة والاستثمار والإسكان والتموين والسياحة والتخطيط). د. لجنة الداخلية (الداخلية والأمن والحكم المحلي). ذ. لجنة التربية والقضايا الاجتماعية (التربية والتعليم والثقافة والإعلام والشؤون الدينية والآثار والشؤون الاجتماعية والصحة والعمل والعمال والأسرى والشهداء والجرحى والمقاتلين القدامى والطفولة والشباب والمرأة). ر. لجنة المصادر الطبيعية والطاقة (المياه والزراعة والريف والبيئة والطاقة والثروة الحيوانية والصيد البحري). ز. لجنة الرقابة لحقوق الإنسان والحريات العامة. 2- يشكل المجلس لجنة خاصة تسمى لجنة شؤون المجلس وتتكون من هيئة المكتب وعدد من الأعضاء. 3- للمجلس أن يشكل لجانا أخرى لأغراض آنية أو دائمة ولأهداف محددة. 4- يحدد المجلس مع بداية كل دورة انعقاد عدد أعضاء كل لجنة من لجانه الدائمة بما يكفل قيام هذه اللجان بأعمالها " .

[1] – طلبة ، عبد الله : **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** ، ط5 ، جامعة دمشق : دمشق، بدون سنة نشر .ص 42 .

[2] – القيسي ، أعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص63 .

[3] – نصت المادة "3/56" من القانون الأساسي الفلسطيني على " ....توجيه الأسئلة والاستجوابات الى الحكومة أو احد الوزراء ، ومن في حكمهم ، ولا يجوز مناقشة الاستجواب إلا بعد مرور سبعة أيام من تقديمه إلا إذا قبل الموجه إلية الاستجواب الرد والمناقشة حالا أو اجل اقل ، كما انه يجوز تقصير هذا الأجل في حالة الاستعجال الى ثلاثة أيام بموافقة رئيس السلطة الوطنية " .

نصت المادة "75" من النظام الداخلي للمجلس التشريعي على " يحق للعضو توجيه الأسئلة إلى الوزراء وله استجوابهم عن أمر يريد معرفة حقيقته أو للتحقق من حصول واقعة علم بها ومعرفة الإجراءات التي اتخذت أو قد تتخذ في أمر من الأمور.ويجب أن يكون السؤال أو الاستجواب واضحاً ومحدداً للأمور المراد الاستفهام عنها بدون أي تعليق " . /

للمزيد انظر :- حرب ، جهاد : **أجهزة الرقابة وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني** . مرجع سابق ،ص 4 .

1- الاستجواب يجب أن يقدم خطيا الى رئيس المجلس مبينا فيه الموضوعات والوقائع التي يتناولها الاستجواب .

2- لعضو المجلس أن يستجوب وزير أو أكثر .

3- على رئيس المجلس تبليغ الوزير المختص بالاستجواب .

4- يجب على الوزير أن يجيب رئيس المجلس خطيا على الاستجواب ، ولا يجوز مناقشة الاستجواب إلا بعد مرور سبعة أيام من تقديمه كما انه يجوز تقصير هذا الأجل في حالات الاستعجال الى ثلاثة أيام بموافقة رئيس السلطة الوطنية .

ثالثاً:- طلب معلومات أو إيضاحات . لقد عالجت المادة "57" من النظام الداخلي للمجلس التشريعي موضوع الحق في طلب اللجان من خلال رؤسائها من الوزراء أو أي مسؤول في مؤسسات السلطة الوطنية معلومات أو إيضاحات تتعلق بالموضوع المطروح عليها أو التي تدخل في اختصاصاتها [1].

رابعاً:- مناقشة البيان الوزاري وإقراره ومنح الثقة للحكومة ويعتبر هذا الأمر شكلا من أشكال مساءلة الحكومة عن سياستها العامة ، ومسائلة الوزراء المخولين بتنفيذ هذه السياسة [2]. وقد

---

[1] – نصت المادة "57" من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني على (للجان من خلال رؤسائها أن تطلب من أي وزير أو مسؤول في مؤسسات السلطة الوطنية معلومات أو إيضاحات تتعلق بالموضوعات المطروحة عليها أو التي ندخل ضمن اختصاصها " .

[2] – نصت المادة "66" من القانون الأساسي الفلسطيني على (فور اختيار رئيس الوزراء لأعضاء حكومته يتقدم بطلب الى المجلس التشريعي لعقد جلسة خاصة للتصويت على الثقة بعد الاستماع والانتهاء من مناقشة البيان الوزاري المكتوب الذي يحدد برنامج وسياسة الحكومة ، على أن تعقد الجلسة في موعد أقصاه أسبوع من تاريخ الطلب) .

نصت المادة "15" من النظام الداخلي للمجلس التشريعي على (1- بعد اختيار رئيس السلطة الوطنية أعضاء مجلس الوزراء يتم تقديمهم في أول جلسة يعقدها المجلس للتصويت على الثقة بهم بعد الاستماع والانتهاء من مناقشة البيان الوزاري الذي يحدد برنامج وسياسة الحكومة. 2- في حال قيام المجلس بالأغلبية المطلقة للمجلس بحجب الثقة عن أعضاء مجلس الوزراء، أو عن واحد أو أكثر منهم يقدم رئيس السلطة الوطنية بديلا في الجلسة التالية على أن لا يتجاوز موعدها أسبوعين من تاريخ الجلسة الأولى. 3- عند إجراء تعديل وزاري أو إضافة احد الوزراء أو ملء الشاغر لأي سبب كان يتم تقديم الوزراء الجدد للمجلس في أول جلسة يعقدها للتصويت على الثقة بهم. 4- لا يجوز لأي من الوزراء ممارسة مهام إلا بعد الحصول على الثقة به من المجلس " .

أعطى القانون الأساسي الفلسطيني حق رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية تقديم أعضاء مجلس الوزراء للتصويت عليهم في أول جلسة يعقدها المجلس التشريعي بعد الاستماع والانتهاء من مناقشة البيان الوزاري الذي يحدد برنامج الحكومة السياسية .

خامساً:- مناقشة وإقرار الموازنة العامة للدولة ، ويعد هذا الأمر من أهم الآليات المتخذة في المجالس النيابية . حيث يتولى المجلس التشريعي مهمة إقرار مشروع الموازنة الفلسطينية في كل عام [1]. ويمثل إقرار مشروع الموازنة العامة الفلسطينية في كل عام نموذجا للعلاقة المختلة ما بين السلطات التنفيذية والتشريعية ، بحيث لم تلتزم السلطة التنفيذية خلال الدورات الست الأولى لتقديم مشروع الموازنة العامة للمجلس التشريعي في الموعد المحدد وذلك خلافا للقانون الأساسي ، وقانون تنظيم الموازنة والشؤون المالية والنظام الداخلي للمجلس الذي يلزم مجلس الوزراء بتقديم مشروع الموازنة العامة الى المجلس التشريعي قبل شهرين على الأقل من بداية العام الجديد [2].

---

[1] – نصت المادة "61" من القانون الأساسي الفلسطيني على " على الحكومة عرض مشروع الموازنة العامة على المجلس التشريعي قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية ، ...." .

نصت المادة "74" من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني على (1- يقدم مجلس الوزراء مشروع قانون الموازنة العامة إلى المجلس التشريعي قبل شهرين من بداية السنة المالية. 2- يحيل المجلس المشروع إلى لجنة الموازنة والشؤون المالية لدراسته وإبداء الرأي فيه تفصيليا وترفع توصياتها بشأنه إلى المجلس. 3- يعقد المجلس جلسة خاصة لمناقشة مشروع قانون الموازنة العامة على ضوء تقرير اللجنة وتوصيتها فيقر المشروع بالتعديلات قبل بدء السنة المالية الجديدة أو يعيده إلى مجلس الوزراء في مدة أقصاها شهر من تاريخ تقديمها إلى المجلس مصحوباً بملاحظات المجلس لإجراء التعديلات المطلوبة وإعادتها للمجلس خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ الإعادة لإقرارها. 4- يتم التصويت على مشروع قانون الموازنة بابا بابا. 5- لا يجوز إجراء المناقلة بين أبواب قانون الموازنة إلا بالاتفاق بين المجلس والسلطة التنفيذية. 6- إذا لم يتم إقرار مشروع قانون الموازنة العامة قبل بدء السنة المالية الجديدة يستمر الإنفاق باعتمادات شهرية بنسبة 12/1 (واحد من اثني عشر) لكل شهر من موازنة السنة المالية المنصرمة بحد أقصى مدته ثلاثة أشهر.

نصت المادة " 3" من قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم "7" لسنة 1998م على (يقدم مجلس الوزراء مشروع قانون الموازنة العامة الى المجلس التشريعي قبل شهرين على الأقل من بداية السنة المالية ، ....) .

[2] – حرب ، جهاد : **أجهزة الرقابة وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني** . مرجع سابق ،ص 37 .

سادساً:– التزام الحكومة بتقديم تقارير دورية . وهي تقارير تقدمها الحكومة للمجلس التشريعي تبين سير أعمالها ويقوم المجلس التشريعي بمناقشة هذه التقارير لمعرفة مدى انحرافها عن برنامج الحكومة أو عما التزمت به أمام المجلس ، وهي تقارير دورية تفصيلية كل ثلاثة أشهر عن كيفية صرفها لقيود الموازنة المقرة ، ويتناول اتجاهات وحركة الإيرادات والنفقات مقارنه مع التوقعات ، وكذلك تفسير الانحرافات الهامة ، ويستوحي الاقتراحات والإجراءات الصحيحة المناسبة [1].

سابعا:– التزام الحكومة بعرض الحساب الختامي للميزانية على المجلس التشريعي . وهذا الأمر يجب أن يكون في مدة لا تزيد عن سنه واحدة من تاريخ انتهاء السنة المالية وذلك باعتباره يمثل الإيرادات والنفقات الفعلية من المال العام [2]. ومع هذا لم يتلقى المجلس سوى الحساب الختامي لعام 1997 ، وقد تلقاه في منتصف عام 1999م متأخرا ستة أشهر عن الحد الأقصى ولم يكن دقيقا ، ولم يرفق به تقرير هيئة الرقابة العامة المسؤولة عن تدقيق حسابات الموازنة [3].

---

[1] –نصت المادة "52" من قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم "7" لسنة 1998م على (تعد الوزارة تقريرا في نهاية كل ربع سنه مفصلا وحللا لوضع الموازنة العامة ويتضمن التقرير التطورات المالية واتجاهات حركة الإيرادات والنفقات =مقارنه مع التوقعات ، وكذلك تفسير الانحرافات الهامة وتحليل تدفق النقد وتأثير هذه التطورات على الوضع المالي العام للسلطة الوطنية ويستعرض اقتراحات الإجراءات التصحيحية المناسبة لاستعادة التوازن المالي ، ويقدم الوزير هذا التقرير لكل من مجلس الوزراء والمجلس التشريعي) .

[2] – نصت المادة "62" من القانون الأساسي الفلسطيني على (يجب عرض الحساب الختامي لميزانية السلطة الوطنية على المجلس التشريعي في مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ انتهاء السنة المالية ويتم التصويت عليه بابا بابا) .

/ نصت المادة "66" من قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم "7" لسنة 1998 على (على أساس الحسابات التمهيدية المعدة بموجب المادة "65" تعد الوزارة مسودة الحساب الختامي وتقدمها الى مجلس الوزراء للاعتماد والإحالة الى المجلس التشريعي خلال سنة من نهاية السنة المالية للإقرار ، كما وترسل نسخه من المسودة الى ديوان الرقابة المالية والإدارية) .

[3]– حرب ، جهاد : **أجهزة الرقابة وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني** . مرجع سابق ،ص 38 . وللمزيد انظر –:

الخالدي ، احمد : **مفهوم الرقابة العامة وأسلوب عملها** .وقائع الندوة الخاصة بمناقشة تقرير هيئة الرقابة العامة الفلسطينية . مرجع سابق ،ص 13–21 .

ثامناً:- التزام الحكومة بعرض القوانين والقروض على المجلس التشريعي . ويكون هذا الأمر للمصادقة عليها من قبل المجلس التشريعي وهو يعتبر أداة مساءلة بخصوص أي التزام مستقبلي يترتب على عقد أي قرض تقوم بها الحكومة [1].

تاسعا:-تقبل الشكاوي والعرائض من الجمهور . ويكون هذا مباشرة للمجلس التشريعي أو لجانه الخاصة ، وهو الأمر الذي يبين أماكن الخلل في أداء السلطة التنفيذية وهي آلية هامة تربط بين المجلس النيابي كهيئة منتخبة وبين النواب كأفراد مع جمهور الناخبين ، وهذا ما أخذ بع النظام الداخلي للمجلس التشريعي [2].

وختاما وانه وفي ظل عدم انعقاد المجلس التشريعي وخصوصا في السنوات الأربع الأخيرة ، فان المؤسسات الحكومية أصبحت تمارس مهامها دون وجود هيئة رقابية برلمانية وهذا الأمر رتب العديد من الأمور وهي :-

1- أدى غياب المجلس التشريعي الى غياب آليات المساءلة والمحاسبة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية وبالتالي إعطاء فرصة جيدة للسلطة التنفيذية لمخالفة مبدأ المشروعية .

2- هناك عدد من قرارات بقانون صدرت في ظل غياب تصديق المجلس التشريعي الفلسطيني عليها ، وهو ما يؤدي الى خلل جوهري في النظام القانوني الفلسطيني .

---

[1] – نصت المواد "41،92" من القانون الأساسي الفلسطيني على ما يلي (نصت المادة "41" على (يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوما من تاريخ إحالته إليها وله أن يعيدها الى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنشر فورا في الجريدة الرسمية ، ....) ، ونصت المادة "92" على (تعقد القروض العامة بقانون ولا يجوز الارتباط بأي مشروع يترتب علية إنفاق مبالغ من الخزينة العامة لفترة مقبلة إلا بموافقة المجلس التشريعي) .

[2] – نصت المادة "100" على (يحق لكل فلسطيني أن يرفع إلى المجلس عريضة أو شكوى فيما له صلة بالشؤون العامة ويجب أن تكون موقعة من مقدمها ذاكرا فيها اسمه ومهنته وعنوانه الكامل وإذا كانت العريضة باسم الجماعات فيجب أن تكون موقعة من هيئات نظامية أو أشخاص اعتبارية على أن لا تشمل العريضة ألفاظاً أو عبارات غير لائقة " . وللمزيد انظر :-

احمد خماس ، فاروق : **الرقابة على أعمال الإدارة .الطبعة الأول** . جامعة الموصل : الموصل . بدون سنة نشر . 67-68

العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة**. مرجع سابق . ص80 .

3- أدى غياب المجلس التشريعي الفلسطيني الى وقف العمل بالباب الرابع من القانون الأساسي الفلسطيني " السلطة التشريعية" وبالتالي وقف العمل بجميع ما يتضمنه هذا الباب من مواد [1].

الفرع الثالث : رقابة الأحزاب السياسية

تمارس الأحزاب السياسية رقابة على الحكام من خلال ما تقوم به من ترتيب للأفكار والمبادئ السياسية والاجتماعية من برامجها ونشاطاتها ، وما تقوم به من تنظيم انتقاد الجهاز الحكومي والإداري وكشفة أمام الرأي العام ، وكذلك عندما تتناقش على عضوية المجلس التشريعي والمجالس البلدية والنقابات والاتحادات وغيرها . وتتوفر للأحزاب السياسية وسائل تمكنها من القيام بذلك كالاجتماعات الحزبية والندوات العامة والصحافة ومن خلال ممثليها في المجلس التشريعي ، وتتحدد صور رقابة الأحزاب السياسية على الجهاز الحكومي والإداري باختلاف ما إذا كانت تشارك في الحكم أم كانت في المعارضة ، إذ تعمد تلك المشاركة بالحكم الى النصح والتوجيه أو اللوم العنيف لأعضائها في الحكومة ، وقد تعمد الى استبدالهم بغيرهم إذا حادوا عن السياسة التي تحقق المصلحة العامة [2].

لهذا يتميز النظام البرلماني بوجود الأحزاب السياسية المنظمة التي تتنافس فيما بينها من اجل الوصول الى الحكم عن طريق عرض برامجها الحزبية الخاصة بها ومحاولة كل حزب إقناع جمهور الناخبين بأن برنامجه هو أكثر البرامج صلاحية وتحقيقا للمصلحة العامة ، كما وتقوم هذه الأحزاب بدور هام في الرقابة على هيئات ومنظمات الجهاز الإداري في الدولة [3].

---

[1]-عمر ، عدنان : **أنواع الرقابة العامة وآلية متابعتها ونتائج عملها** . وقائع الندوة الخاصة بمناقشة تقرير هيئة الرقابة العامة الفلسطينية . مرجع سابق ،ص 26-28 . وللمزيد انظر :-

الغويري ، احمد عودة : **القضاء الإداري الأردني** . الطبعة الأولى . جامعة مؤتة : عمان ، 1997م ،ص 28-29 .

[2] - أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 25 .

[3] - عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق .ص 64 . وللمزيد انظر :-

الشافعي أبو راس ، محمد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق ،ص 81 .

وتستخدم الأحزاب المعارضة في ممارستها لتلك الرقابة وسائل متعددة إما عن طريق نواب تلك الأحزاب في المجالس النيابية أو بواسطة الصحف التي تصدرها أو من خلال الاجتماعات والندوات والمؤتمرات التي تعقدها وذلك للمطالبة بتصحيح الأوضاع وإصلاح هذه المخالفات في سبيل تحقيق المصلحة العامة [1].

وإذا كان هذا الأمر يتفق في ظل التعددية الحزبية ، فما هو الحال بالنسبة للدولة ذات الحزب الواحد ؟، وهذا بدورة يقودنا الى تحليل الوضع الفلسطيني، بمعنى هل يأخذ النظام القانوني والسياسي الفلسطيني بنظام الحزب الواحد أم الأحزاب المتعددة ؟ . وكيف تساهم الأحزاب السياسية في تهيئة الرقابة على أعمال الإدارة ؟ .

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تقودنا للبحث عن قانون يطبق في هذا الخصوص وهو القانون الأردني رقم "15" لسنة 1955م وهو قانون الأحزاب السياسية الأردني المطبق في فلسطين ولكن من الناحية النظرية فقط .

ويعود السبب الى تطبيقه نظريا الى غياب السيادة الفلسطينية الحقيقية ، ووجود الاحتلال الإسرائيلي بحث أن الإعلان عن حزب سياسي سيولد استحقاقات تتعلق بعلانية العضوية وكشف مصادر التمويل ، وتحديد برنامج سياسي واضح ومحدد يعالج خطة هذا الحزب ، بالإضافة الى امتداد التنظيمات الفلسطينية الى خارج الوطن ، وفي شأن تطبيق قانون حزبي من الناحية العملية أن يخرج الكثير من الأعضاء من هذه الأحزاب السياسية . ومع هذا نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني قد نص صراحة على الأحزاب السياسية ودعا الى تشكيلها والانضمام إليها [2].

---

[1] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق .ص 75 .

[2] – نصت المادة "26" من القانون الأساسي الفلسطيني على (للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفرادا أو جماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية :- 1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقا للقانون.............." .

وبالرغم من أن القانون الأساسي الفلسطيني يحيل مسالة تنظيم تشكيل الأحزاب السياسية أو الانضمام إليها الى القانون ، إلا أن المجلس التشريعي الفلسطيني لم ينظم هذه المسألة ولم يصدر أي قانون خاص بالأحزاب السياسية ، وتجدر الإشارة انه وفي العام 1998 جرت محاوله لسن قانون أحزاب سياسيه حيث ناقش المجلس مشروع قانون الأحزاب السياسية المقدم من مجلس الوزراء واقره بالمناقشة العامة لكن تم تجميد هذا المشروع ولم يتم متابعته بالمجلس . ومع هذا لم يترك الأمر بدون تنظيم قانوني حيث عالج قانون الانتخابات رقم " 13" لسنة 1995 وهو من أول التشريعات الصادرة عن السلطة الوطنية الفلسطينية ، فقضية تسجيل الأحزاب السياسية ليست فقط لدى لجنة الانتخابات وإنما لدى وزارة الداخلية ، ونص على مجموعه من الإجراءات لتنظيم مسالة تسجيل الأحزاب السياسية واعتمادهم ومشاركتهم بالانتخابات [1]. ومما يؤكد وجود تطبيق حقيقي للأحزاب السياسية نجد قانون الانتخابات الجديد أشار الى الأحزاب السياسية [2].

ومع كل ما ورد بيانه نجد أن الأحزاب السياسية بالمعنى الوافي لهذا الغرض لا تنطبق بالشكل الصحيح في الواقع الفلسطيني بالرغم من وجود بعض النصوص في القوانين الفرعية التي عالجت هذا الموضوع إذ تكون هذه القواعد هي ترتيبات شكليه بالدرجة الأولى لتسهيل مشاركة الفصائل القائمة دون أن يفرض عليها ذلك أي مستحقات كإجراء انتخابات تمهيديه أو إتباع نظام مالي شفاف أو نظام عضويه مفتوح ذلك أن هذا الأمر هو مفروض بواقع الحال لا بقانونية النظرة .

وهكذا فان الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية تعتبر من أهم أنواع الرقابة على سياسة الحكومة والأموال العامة ويتوقف عليها حسن انتظام العمل في أجهزة الدولة لتحقيق الخطة العامة ورفع كفاءتها وتقديم العون للحكومة ومساعدتها على كشف المعوقات والأخطاء وإرشادها على نواحي القصور الخافية على الوزراء ، كما تمتاز بأنها رقابه شامله للمشروعية والملائمة ،

---

[1] – الفصل الثالث من الباب الثالث ، المواد " 48-53" من قانون رقم "13" لسنة 1995م بشأن الانتخابات الفلسطينية.

[2] – نصت المادة "3/ج" من قانون الانتخابات رقم "9" لسنة 2005م على (تشكل القائمة الانتخابية من حزب أو ائتلاف أو أحزاب أو مجموعة من الأشخاص تشكل لغرض الانتخابات على أن تستوفي شروط الترشح وفقا لأحكام هذا القانون " .

فالشعب باعتباره صاحب المال العام يجب أن يراقب هذا المال تحصيلا وإنفاقا ، لذلك فان مدى قوة الرقابة السياسية وحسن ممارستها يرتبط طردا مع حسن سير أداء الجهاز الحكومي والإداري والمحافظة على المال العام بان يكون تحصيله وإنفاقه يتم بما يخدم الصالح العام [1].

المطلب الثاني : الرقابة الإدارية

وبموجب هذه الطريقة تقوم الإدارة بمراقبة نفسها بنفسها فهي رقابة ذاتيه تتم بالسهولة وبإمكانية إصلاح الأخطاء أولا بأول ، وهي رقابه ملائمة تستطيع بمقتضاها جهة الإدارة إلغاء القرار غير المشروع واستبداله بقرار أفضل منه [2].

وتسمى هذه الرقابة أيضا بالرقابة الذاتية الداخلية نظرا لاتحادهما في المنبع مع مصدر العمل الخاضع للرقابة ، فالإدارة هي التي تراقب أعمالها بنفسها لتقف على مدى مشروعيتها وملائمتها ، فقد ترى الإدارة أن قرارها شابه عيب قانوني يبطله فتسعى الى تصحيح ذلك العيب نزولا على حكم القانون ، كما قد يتجاوز الزمن والظروف المحيطة قرارا سبق وان أصدرته الإدارة فتعود على قرارها بقصد جعله أكثر ملائمة مع مراعاة القيود السارية في هذا الشأن في ممارسة هذا الحق [3]. ففي هذا النوع من الرقابة نجد أن الإدارة تراجع أعمالها وتصحح ما يظهر لها من أخطاء من خلال هذه المراجعة أو من خلال تظلمات الأفراد كي تبقي أعمالها في نطاق المشروعية فلا يطعن عليها أمام القضاء ، وهذه الرقابة يمارسها الوزراء في وزاراتهم والرؤساء على مرؤوسيهم ، وعليه تكون الرقابة الإدارية تلقائية أو بناءا على تظلم ممن يهمه الأمر [4].

---

[1] – عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** . مرجع سابق ، ص 121 .

[2] –عبد الله باجنيد ، خالد عمر : **القانون الإداري اليمني** . مرجع سابق. ص 155 . وللمزيد انظر :–

= الجبوري ، محمود : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 25 .

[3] - احمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 100. وللمزيد انظر :–

عمار ، عوابدي : عملية **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري** . مرجع سابق ، ص 10 .

[4] – البدوي ، إسماعيل : **القضاء الإداري الأردني دراسة مقارنة** . الجزء الأول ، الطبعة الأولى . دار النهضة العربية : القاهرة . 1993م .ص 192 .

وسنعمل على دراستها وفق الترتيب التالي :

الفرع الأول : الرقابة التلقائية

إن الإدارة مطالبه باحترام مبدأ المشروعية وهذا يفرض عليها أن تقوم برقابه ذاتيه لأعمالها قبل أن يتدخل القضاء وجهات الرقابة ألسياسيه ، وهذه الرقابة تسمى الرقابة التلقائية أو الذاتية [1].

وهذا النوع من الرقابة تعتمد فيه الإدارة الى مراجعة تصرفاتها التي صدرت عنها من تلقاء نفسا فتعيد النظر في بعض التصرفات الإدارية أو تعدلها أو تقوم بإلغائها وهذا النوع من الرقابة قد يتولاها الرئيس الإداري بناء على سلطته الرئاسية وقد يتولاها نفس العضو الذي صدر عنه التصرف الإداري أو غير ذلك ، ولكنها في نهاية الأمر صادره عن جهة الإدارة بناء على رغبتها في تصحيح مسار العمل الإداري وهي أوضح صور الرقابة الذاتية [2].

وتتحقق الرقابة الإدارية التلقائية بالرقابة التي يمارسها الرؤساء على المرؤوسين والتي تتجلى في مظاهر ووسائل متعددة منها إصدار المنشورات والتعليمات والأوامر للمرؤوسين بهدف إرشادهم الى كيفية تنفيذ القوانين والأنظمة ومنها حق الرؤساء في مراجعة أعمال المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها أو حقهم في توقيع الجزاءات التأديبية عليهم أو قد تظهر في مجال الوصاية الإدارية التي تباشرها الحكومة أو السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية [3].

فالهيئات صاحبة سلطة الوصاية لا تستطيع أن تلغي أو تعدل قرار اتخذته الهيئات اللامركزية كما أنها لا تستطيع أن تحل محلها بأن تتصرف تصرفا كان يجب عليها إتيانه فامتنعت أو تقاعست ، ذلك أن الرقابة هنا ليست إلا وصاية إدارية من صفاتها التحديد والتقييد ، فهي تمتلك

---

[1] – أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 28 .

[2] – جمال الدين ، سامي : **الرقابة على أعمال الإدارة** . الطبعة الأولى . منشأة الإسكندرية : الإسكندرية . بدون سنة نشر .ص 224 .

[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** . مرجع سابق .ص 23 .

السلطة صاحبة الوصاية إلا أنها تمتنع عن التصديق على قرارات الهيئات اللامركزية دون أن يكون لها الحق في إلغائها أو تعديلها أو الحلول مكانها [1].

وتمتاز الرقابة الإدارية التلقائية بأنها لا تنصب على مشروعية العمل بل على ملائمته لظروف المكان والزمان ، فهي رقابة شاملة والأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات مال لم ينص القانون غير ذلك ، كما تمتاز بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة [2].

الفرع الثاني : الرقابة بناء على تظلم

تتحرك هذه الرقابة نتيجة قيام أصحاب الشأن بتقديم تظلمات الى من صدر منه التصرف أو العمل لإعادة النظر في تصرفه ليعمل على تعديله أو إلغائه أو سحبه إذا ما اقتنع بصحة التظلم المقدم إليه [3]. ويمكن تصنيف التظلم الإداري بالنظر للسلطة الإدارية التي يقدم إليها التظلم الى ثلاثة أنواع :-

أولا :- التظلم الولائي .

ويملك صاحب الشأن أن يقدم تظلما إداريا الى مصدر القرار الإداري قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائيا ويعد تقديم هذا التظلم الإداري اختياريا من حيث المبدأ العام ما لم يقضي القانون بغير ذلك [4].

ثانيا :- التظلم الرئاسي .

وهو التظلم المقدم الى الرئيس الإداري الأعلى لمصدر القرار الإداري ويجب توجيه النظام الرئاسي الى السلطة الرئاسية لمصدر القرار الإداري وهي السلطة الإدارية التي تمتلك قانونا

---

[1] – الشافعي أبو راس ، محمد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق ،ص 84 .

[2] – عمار ، عوابدي : عملية **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري** . مرجع سابق ، ص 21 .

[3] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق . ص 67 .

[4] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.** مرجع سابق . ص 104 .

حق رقابة مشروعيه قرارات مصدر القرار [1]. إذ أن القوانين والأنظمة تسمح للرئيس الأعلى برقابة نشاط مرؤوسيه ودراسة ملف الموضوع بموضوعيه تمكنه من اكتشاف أوجه الخلل والقصور في إدارته وتقييم أداء مرؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق المنشود لرفع كفاءة الإدارة وإنتاجيتها [2].

ونجد أن قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 والمعدل بقانون رقم 4 لسنه 2005 وفي المادة " 105 " تناول التظلم الرئاسي بشيء من التفصيل وذلك كما يلي : -

1- للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوما من تاريخ علمه .

2- يتم البت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه فإذا انقضت المدة دون رد خطي على المتظلم اعتبر التظلم مرفوضا .

3- للموظف اللجوء الى القضاء خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية أعلاه .

4- تنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بالتظلم من القرارات الإدارية [3].

ثالثا :- التظلم أمام اللجان الإدارية .

يحدث المشرع أحيانا لجانا إدارية يناط بها صلاحية الفصل في بعض صور التظلم الإداري ويحدد المشرع عادة الصلاحيات التي تتمتع بها تلك اللجان الإدارية إذا قررت قبول

---

[1] - احمد خماس ، فاروق : **الرقابة على أعمال الإدارة** . مرجع سابق .ص 78 .

[2] - العطار ، فؤاد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 75 . وللمزيد انظر :-

عثمان ، حسن عثمان محمد: **دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر** . مرجع سابق . ص 44 .

[3] - انظر المادة "105" من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م . وللمزيد انظر :-

أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق .ص 111-112 .

الاعتراضات المقدمة شكلا والاستجابة لها موضوعا ، وتملك اللجان الإدارية قبول أو رفض تلك الاعتراضات شكلا أو موضوعا ويتعين لممارسة لجان الاعتراض صلاحياتها بصوره قانونيه أن تبقى تلك الاعتراضات قائمه حين نظرها أما إذا سحب المعترض تظلمه فتنتهي مهمة هذه اللجان [1].

وقد تخطر هذه اللجان الرئيس الإداري الذي يكون له الكلمة النهائية في هذا الخصوص ، وقد يكون لهذه اللجنة صلاحية الفصل دون الرجوع للرئيس . وتشكل لجان التظلم عادة من عناصر إداريه متعددة عالية الكفاءة ومتخصصة وتصدر قراراتها بالإجماع أو الأكثرية وغالبا ما تكون قطعيه ويحدد المشرع عادة صلاحياتها [2].

ولما كانت أجهزة الرقابة الداخلية أجهزة إنذار مبكر للتعرف على الأخطاء والمخالفات ، وإيمانا بأهمية دور وحدات الرقابة الداخلية بوزارات السلطة الفلسطينية في تحقيق الرقابة الإدارية الداخلية نضرب الأمثال التالية : -

1- نصت التعليمات المالية رقم " 1 " لسنة 1997 بالمادة 53 على (تشكل وحدات تدقيق ورقابه داخليه في كل دائرة أو وزاره أو مؤسسه تابعه لها ، ويناط بها مسؤولية تدقيق ومراقبة تطبيق أحكام القانون والأنظمة والتعليمات ذات العلاقة) . وتتمثل أهم الأعمال والاختصاصات التي أنيطت بوحدات الرقابة الداخلية بوزارات السلطة بما يلي : -

* التأكد من أن الأعمال والقرارات التي يتخذها المسؤولون تنفذ وفقا للصلاحيات المحددة بالتشريعات المالية والإدارية والمبادئ والأسس المعمول بها .

---

[1] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.** مرجع سابق . 105 . وللمزيد انظر :-
نورجان الأيوبي ، عبد الرحمن : **القضاء الإداري في العراق** (رسالة دكتوراه) . مرجع سابق .ص 17-18 .
عمار ، عوابدي : عملية **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري** . مرجع سابق .ص 15 .
الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 60 .
انظر القرار رقم "2008/169" محكمة العدل العليا الفلسطينية بجلسة 2009/3/2م ، والذي حدد أنواع التظلمات.
[2] – القيسي ، أعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص80 .

* التأكد من أن الأهداف المحددة في التشريعات يتم تحقيقها بكفاءة .

* التأكد من أن الأعمال المنجزة توثق بالسجلات والقيود والمستندات والملفات حسب الأصول .

* التأكد من توفير المواد والأدوار والتجهيزات اللازمة لانجاز العمل وفق الإمكانيات المتاحة .

* التحقق من حسن تخزين واستعمال وصيانة وتنمية المواد والتجهيزات والمحافظة عليها .

* العمل على تحديد المخالفات والانحرافات في الأداء الوظيفي وتحليلها واقتراح الحلول المناسبة ومساءلة المتسبب بها [1].

2- نص النظام المالي رقم " 43 " لسنة 2005 الفلسطيني على إنشاء دوائر رقابية داخليه تتبع وزارة المالية وتقوم بمراقبه كافة التصرفات المالية وتتمثل فيما يلي : -

* الإدارة العامة للتدقيق ، همتها بسط رقابتها المالية على كافة الأجهزة الحكومية وذلك بموجب المادة 151 من النظام المذكور .

* مديرية الرقابة الداخلية ، وتم إنشائها بموجب المادة 145 من ذات النظام [2].

* نصت المادة الثانية من النظام المالي المذكور على أن يطبق هذا النظام على أية وزاره أو جهة أو مؤسسه أو سلطه أو هيئه تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية ، وعلى أية مؤسسه ذات استقلال مالي وإداري ليس لها نظام مالي خاص بها ، بمعنى أن هذا النص يطبق على القطاع الخاص بشكل عام [3] وأخيرا بجدر القول بان الرقابة الإدارية قد وجدت

---

[1] – انظر المادة "53" من التعليمات المالية رقم "1" لسنة 1997 م . وللمزيد انظر :-

كلاب ، سعيد يوسف : **الرقابة المالية والإدارية ودورها في التنمية** ، غزة : فلسطين ،2006م ، ورقة عمل منشورة على الموقع الالكتروني www.shatharat.net/vb/showthread.php . تاريخ الزيارة ، 2011/6/25م .

[2] – انظر المادة "145" من النظام المالي رقم "43" لسنة 2005م .

[3] – نصت المادة "2" من النظام المالي رقم "43" لسنة 2005م على (يطبق هذا النظام على أية وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو هيئة عامة تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية وعلى أية مؤسسة ذات استقلال مالي وإداري ليس لها نظام مالي خاص بها " .

جذورها في القانون الأساسي الفلسطيني وخصوصا نص المادة " 75 " حيث حددت هذه المادة التسلسل الإداري والهرمي وبالتالي تحديد المسؤولية وفقا للترتيب الهرمي وتحديد الرقابة الإدارية الرئاسية تبعا لذلك [1]. إلا انه مع تحقق ذلك التسلسل الهرمي تبقى هناك كثير من الانتفاضات تتمثل في عدم الوضوح وصعوبة الفهم نظرا لصدوره دون مذكرات إيضاحيه أو لوائح تفسيريه [2].

ونجد أن للرقابة الإدارية الكثير من المزايا ، في كون أنها تعمل تلقائيا أو بناء على تظلم ، ويترتب على ذلك أن الإدارة تراقب شرعية تصرفاتها وتعيد الشرعية للتصرفات غير الشرعية [3].

فالرقابة الإدارية باعتبارها _ بالإضافة الى كونها رقابه قانونيه الى حد ما _ فهي رقابه واقعيه وعمليه . أي مراقبة ملائمة ورقابة واقع ورقابه فعليه وعمليه أي أن الرقابة الإدارية هي رقابة ملائمة والأمر الذي يؤكد وجودها حتمي وأصيل كنوع من أنواع الرقابة على أعمال الدولة بصوره عامه وعلى أعمال الإدارة العامة بصوره اخص [4].

وبالرغم بما تمتاز به الرقابة الإدارية من ميزات إلا انه يؤخذ على هذا النوع من الرقابة انه لا يعدو أن يكون وسيله لا تفي تماما بضمان حقوق الأفراد ، فمن ذلك أن الفصل في التظلمات متروك أمره لتقدير الموظف المختص ولا فرق في ذلك بين مصدر القرار أو رئيسه [5].

هذا عدا أن الإدارة تمتلك حرية واسعة إزاء الطعون التي تقدم لها الأفراد إليها فهي غير ملزمه بالرد عليهم إلا إذا ألزمها القانون ذلك صراحة ، كما أنها تستطيع رفض الطعن دون إبداء

---

[1] – نصت المادة "75" من القانون الأساسي الفلسطيني على (لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء الى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقا لأحكام القانون " .

[2] – ائتلاف أمان من اجل النزاهة والمسائلة : **تقرير بعنوان استخدام المال العام في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية** ، رام الله . 2008م .ص 6 .

[3] – الشافعي أبو راس ، محمد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 86 .

[4] – عمار ، عوابدي : عملية **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري** . مرجع سابق .ص 21 .

[5] – العطار ، فؤاد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 80 .

الأسباب أو قبول طلباتهم كليا أو جزئيا وهذه الحرية الواسعة قد تدفع الإدارة على عدم تحقيق طلباتهم حتى ولو كانت عادله [1].

المطلب الثالث : الرقابة بواسطة ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني

ويعرف هذا النوع من الرقابة بأنه رقابه خارجية ، بحيث يباشر هذا النوع من الرقابة هيئات إداريه منحها القانون صلاحية رقابة أعمال بعض الوحدات الإدارية ، ويختص كل منها برقابه نوع معين من أوجه النشاط الإداري المختلف ، فمنها من يراقب الجوانب المالية ومنها من يختص بالرقابة على الأعمال الإدارية [2].

فرقابة المفوض البرلماني "الامبدوسمان" هي صورة من صور رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية إعمالا لمبدأ المشروعية ، حيث يستطيع البرلمان بهذه الطريقة تأكيد التزام الحكومة بمبدأ سيادة القانون ويسمى هذا النظام بموجب دستور السويد لعام 1809م ، ثم نقلته عدة دول مع اختلاف في التسمية ووسيلة التعيين ومجال الاختصاص [3].

وقد وجدت الرقابة تحت هذا البند عندما أنشأت هيئة الرقابة العامة بناءً على القرار رقم "22" لسنة 1994م . الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية كهيئة عامة متخصصة عهد إليها مهمة الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية وغير الحكومية بغرض مراقبة صرف الأموال العامة وكيفية استغلالها بالإضافة الى الرقابة على النشاط الإداري للإدارة العامة . ثم تلي ذلك صدور قانون هيئة الرقابة العامة رقم "17" لسنة 1995م . والذي حدد طبيعة واختصاصات الهيئة وصلاحياتها [4].

---

[1] – الغويري ، احمد عودة : **القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق .ص 32 .

[2] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق . 67 .

[3] أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . ص 97 .

[4] هيئة الرقابة العامة هي هيئة مستقلة تتبع رئيس السلطة الوطنية وتخضع لإشرافه المباشر وهدفها الأساسي الرقابة على المال العام وضمان حسن استغلاله وتطوير السياسات والإجراءات ، وهي في سبيل ذلك تتمتع باختصاصات تشمل مختلف أجهزة السلطة المركزية والمؤسسات العامة والبلديات ، وهي تتمتع باختصاصات رقابية شاملة ورقابتها لا تقتصر على المشروعية بل تمتد الى الملائمة انظر :–

ثم جاء القانون الأساسي الفلسطيني ونص على إنشاء ديوان الرقابة الإدارية والمالية على أجهزة السلطة كافة [1]. وكان كنتيجة لذلك صدور قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية رقم "15" لسنة 2004م . وعليه ما هي أهم الامتيازات التي يتمتع بها هذا الديوان ؟ ، وما هي الاختصاصات الممنوحة له بموجب القانون ؟ ، وكيف ساهم هذا الديوان على توفير الرقابة على مؤسسات الدولة الحكومية وغير الحكومية ؟ .

من اجل الإجابة عن هذا التساؤل ، فسوف نقوم بدراسة هذا الديوان وفقا لما جاء به القانون رقم "15" لسنة 2004م وذلك كما يلي :-

الفرع الأول : التعريف بديوان الرقابة وامتيازاته

يعتبر ديوان الرقابة المالية والإدارية هيئة معنوية عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ، ويكون له موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية ، ويتمتع بالأهلية القانونية الكاملة ، وهدفه الأساسي الرقابة على المال العام وضمان حسن استغلاله ، وتطوير السياسات والإجراءات الإدارية وتحسين الأداء والإنتاج ، وهو في سبيل ذلك يتمتع باختصاص يشمل مختلف أجهزة السلطات الثلاث والمؤسسات العامة والبلديات ، كما يشمل المؤسسات والشركات والتي تملكها أو تساهم السلطة الوطنية فيها أو تتلقى مساعدة منها أو من الجهات المانحة للسلطة الوطنية ، وتشمل المؤسسات والشركات التي رخص لها باستغلال أو إدارة مرفق عام[2].

المواد "7،8" من قانون هيئة الرقابة لعام 1994م .

أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . مرجع سابق . 99 .

[1] – نصت المادة "96" من القانون الأساسي الفلسطيني على (ينشأ بقانون ديوان للرقابة المالية والإدارية على أجهزة السلطة كافة بما في ذلك مراقبة تحصيل الإيرادات العام والإنفاق في حدود الموازنة) .

[2]– نصت المادة "2" من قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية رقم"15" لسنة2004م على (ينشأ بمقتضى أحكام هذا القانون ديوان عام يسمى "ديوان الرقابة المالية والإدارية" يكون له موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية ويتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويتمتع بالأهلية القانونية الكاملة لمباشرة كافة الأعمال والنشاطات التي تكفل تحقيق المهام التي قام من أجلها " .

الفرع الثاني : اختصاصات ديوان الرقابة المالية والإدارية

يمارس ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني اختصاصات رقابية شامله واسعة تشمل مجالات عديدة من النشاط الإداري ، فهو يمارس رقابة مالية ورقابة إدارية وأخرى قانونية ، وتلقي شكاوي الجمهور ، ورقابته لا تقتصر على المشروعية بل تمتد الى الملائمة وسنقوم ببيان هذه الأنواع وفقا لما يلي :-

أولا:- الرقابة المالية .

وتشمل هذه الرقابة المالية ما يلي :-

1- إعداد مشروع موازنة سنوية خاصة بالديوان ورفعها لمجلس الوزراء لإقرارها ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية [1].

2- التحقق من قيام أجهزة الرقابة والتفتيش والمتابعة الداخلية في المراكز المالية كافة في السلطة الوطنية بممارسة مهماتها بصورة سليمة وفعالة ودراسة القواعد التي تنظم أعمالها بالتثبت من كفاءتها ودقتها في تحقيق الأهداف المقررة لها .

3- مراقبة نفقات السلطة الوطنية الفلسطينية وإيراداتها والقروض والسلف والمخازن والمستودعات على الوجه المبين في القانون .

4- يكون الديوان فيما يتعلق بالإيرادات مسؤولا عن :-

* التدقيق في تحققات الضرائب والرسوم والعوائد المختلفة للتثبت من أن تقديرها وتحققها قد تم وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها .

* التدقيق في معاملات بيع الأراضي والعقارات الحكومية أو التابعة للسلطة الوطنية وإدارتها وتأجيرها .

---

[1]- انظر الفصل الثالث "المواد 23-30" من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم "15" لسنة 2004م .

* التدقيق في تحصيلات الإيرادات على اختلاف أنواعها للتثبت من أن التحصيل قد جرى في أوقاته المعينة ووفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها .

5- يكون الديوان فيما يتعلق بالنفقات مسؤولا عن :-

* التدقيق في النفقات للتثبت من صرفها للإغراض التي خصصت من اجلها ومن أن الصرف قد تم وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها .

* التدقيق في المستندات والوثائق المقدمة تأييدا للصرف للتثبت من صحتها ومن مطابقة قيمتها لما هو مبين في القيود .

* التثبت من أن إصدار أوامر الصرف قد تم حسب الأصول ومن قبل الجهات المختصة .

* التحقق من تنفيذ أحكام قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية وقانون الموازنة السنوي ومن صحة الأوامر والحوالات الصادرة بموجب أحكام القانون .

6- يكون الديوان فيما يتعلق بحسابات الأمانات والسلف والقروض والتسويات مسؤولا عن تدقيق جميع هذه الحسابات للتثبت من صحة العمليات المتعلقة بها ومن مطابقتها مع ما هو مثبت في القيود ، ومن أنها مؤيدة بمستندات والوثائق اللازمة ومن استرداد السلف والقروض في الأوقات المعينة لاستردادها مع الفوائد المترتبة عليها للخزينة العامة .

7- العمل على مراقبة ومراجعة القرارات الخاصة بشؤون الموظفين العاملين فيما يتعلق بالتعيينات والمرتبات والأجور والترقيات والعلاوات والإجازات وأية بدلات أخرى ، وما في حكمها والتثبت من مطابقتها للقوانين والأنظمة المعمول بها من جهة ومطابقتها للموازنة العامة من جهة أخرى .

8- العمل على مراجعة المنح والهبات والتبرعات المقدمة للجهات الإدارية وآلية صرفها والتأكد من مدى إنفاقها مع القوانين والأنظمة المعمول بها .

9- مراجعة تدقيق أي مستند أو سجل أو أوراق أخرى والاضطلاع على المعاملات الحسابية والمالية في أي دور من أداورها ، ولأعضاء الديوان حق الاتصال المباشر بالموظفين الموكل إليهم هذه الحسابات [1].

ثانيا:- الرقابة الإدارية .

وتشمل الرقابة الإدارية ما يلي :

1- بحث وتحري أسباب القصور في العمل والإنتاج بما في ذلك الكشف عن عيوب النظم المالية والإدارية والفنية التي تعرقل سير أعمال الحكومة والأجهزة والمؤسسات العامة واقتراح وسائل تلافيها ومعالجتها .

2- بحث الشكاوي التي يقدمها المواطنون عن المخالفات أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية ودراسة ما تنشره وسائل الإعلام المختلفة من شكاوي أو تحقيقات صحفية تتناول نواحي الإهمال والاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال .

3- الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والتي تقع من المواطنين .

4- دراسة أية قضية أو حالة أو تقرير تحال أو يحال الى الديوان من رئيس السلطة الوطنية أو المجلس التشريعي ولجانه المختصة أو مجلس الوزراء أو الوزير المختص حسب مقتضى الحال ، مما يدخل في نطاق مهام وصلاحيات الديوان ، بما في ذلك التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يرتكبها الموظفون في الجهات الإدارية المختلفة .

5- تتم أعمال الرقابة في أي جهة إدارية للتحقق من مدى تنفيذ أحكام وقواعد المحاسبة الحكومية ومدى التزام الجهات الإدارية في تنفيذ الموازنة العامة للسلطة الوطنية .

6- متابعة تنفيذ المشروعات الاستثمارية والتي تكون السلطة الفلسطينية طرفا أو شريكا فيها .

---

[1] - عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** ، مرجع سابق .ص 131 . وللمزيد انظر :-
المواد "29-30" من قانون الرقابة المالية والإدارية رقم "15" لسنة 2004م .

7- التحقق من قيام أجهزة الرقابة الداخلية من ممارسة مهامها بصورة سليمة وفعالة ، ودراسة القواعد والتي تنظم أعمالها للتثبت من كفاءتها ودقتها في تحقيق الأهداف المقررة لها [1].

ثالثا:- الرقابة القانونية .

وتشمل هذه الرقابة ما يلي :-

1 -الكشف والتحقيق في المخالفات الإدارية والمالية . وفحص مراجعة القرارات الصادرة من ذوي الاختصاص في شأن هذه المخالفات للتأكد من أن الإجراءات المناسبة قد اتخذت بالنسبة لتلك المخالفات . على جميع الجهات الخاضعة لرقابة الديوان ، وإبلاغه بما يقع في هذه الجهات من وقائع الاختلاس ، أو السرقة ، أو التبديد ، أو الإتلاف ، أو الحريق ، أو الإهمال، وما في حكمها يوم اكتشافها ، وعليهم أيضا أن يوافوا الديوان بالقرارات الصادرة بشأنها فور صدورها .

2- يحق للديوان أن يطلب من جهة الاختصاص وقف الموظف عن أعمال وظيفته أو إبعاده عنها مؤقتا إذا تبين إن وجودة على رأس عملة يضر بإجراءات التحقيق . فإذا أسفر التحري عن أمور تستوجب التحقيق الجنائي أحيلت الأوراق الى النيابة العامة .

3- كل موظف يرتكب أية مخالفة مالية أو إدارية ، أو يساهم في ارتكابها ، أو يسهل وقوعها أو يتستر على مرتكبيها ، أو يقصر في الإبلاغ عنها ، يعاقب تأديبيا ، مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى الجزائية أو المدنية وفقا لأحكام القانون . وتتخذ الجهات المختصة ما يلزم من إجراءات لاسترداد المبالغ التي تم صرفها دون وجه حق . والعمل على إلزام المخالف برد المبالغ المختلسة أو التي تسبب في ضياعها ، على خزينة السلطة الوطنية ، أو أية جهة أخرى خاضعة لرقابة الديوان . ولا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استنادا الى أمر رئيسة ، إلا إذا ثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذا

---

[1] - انظر المواد "23-24" من قانون الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني رقم "15" لسنة 2004م . وللمزيد انظر :- عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** . مرجع سابق . ص 133 .

لأمر كتابي صادر إلية من رئيسة وعلى الرغم من قيامة بتنبيه هذا الرئيس كتابته الى المخالفة ، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على من اصدر الأمر [1].

4 – يرفع رئيس الديوان تقارير ربع سنوية أو عند الطلب متضمنة نتيجة تحرياته ودراساته وأبحاثه ومقترحاته والمخالفات المرتكبة والمسؤولية المترتبة عليها والملاحظات والتوصيات بشأنها الى رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي ومجلس الوزراء لاتخاذ ما يلزم بشأنها وعلى الديوان تقديم تقارير خاصة بشأن بعض المسائل ذات الأهمية التي تستوجب سرعة النظر فيها الى كل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي ومجلس الوزراء والوزير المختص . مما يسمح لهم بإجراء رقابتهم الداخلية .

الفرع الثالث : دور ديوان الرقابة في ترسيخ الرقابة

باستطلاع الاختصاصات المناطة بديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني، نجد أنها اختصاصات واسعة، وان حجم الرقابة الذي يتحمله هذا الديوان هو يتعدى الرقابة من الناحية الإدارية ليشمل الرقابة المالية والقانونية [2] .

كذلك ومع تضخم هذا الحجم من الرقابة يثار تساؤل حول إمكانية قيام هذا الديوان بمهامه الموكل بها بموجب القانون؟، وهل يؤثر حجم الإمكانيات المادية والبشرية على أحكام الديوان الرقابية على المجالات السابق بيانها وعل الجهات الخاضعة لرقابته ؟ .

حقيقة أن مباشرة هذا الاختصاص يتطلب إمكانيات مادية كبيرة وبشرية متخصصة يفوق ما يتوفر لوزارة من الوزارات ، وإلا فان ممارسة الديوان لنشاطه سيتم بشكل انتقائي بطريقة عشوائية ، خاصة في ظل غياب فاعلية الرقابة السياسية التي لو مورست كما ينبغي لكان من

---

[1]– انظر المواد "22–29" من قانون الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني رقم "15" لسنة 2004م .

[2]– عمر ، عدنان : **القضاء الإداري الفلسطيني** . مرجع سابق . ص 135 .

الممكن القول بالدور الانتقائي لديوان الرقابة . ويعاني ديوان الرقابة الإدارية والمالية من ضعف الإمكانيات المادية من حيث توفير أجهزة وبرامج حاسوبية حديثة تمكن الديوان من مواكبة التطورات الحديثة ، وعدم توفر العدد الكافي من الموظفين لعدم توفر ميزانيات وعدم وجود حوافز للعاملين بالديوان . ونتيجة لضعف إمكانيات الديوان المادية وحداثته ممارسته لفكرة الرقابة الشعبية حالت دون ممارستها لاتصال الجماهيري وتوعية وتشجيع المواطنين للإبلاغ عن جرائم الفساد [1].

هذا عدا عن أن عدم تعاون الموظفين في الجهات الخاصة على نفاذ قانون الديوان بخصوص ما يتلقون من مخالفات مالية وإدارية وفقا لنص المواد "36/35" من قانون الديوان . أثر ذلك سلبا على قيام ديوان الرقابة بدورة في الرقابة على أعمال الإدارات والوقوف على مخالفات الإدارة سواء كانت مخالفات إدارية أو مالية، والعمل على رد الإدارة الى جادة الصواب وذلك عند مخالفتها لأحكام القانون أثناء ممارستها لتصرفاتها وأعمالها [2].

وحتى نتمكن من معرفة دور الديوان بشكل صحيح في ترسيخ الرقابة يجب النظر الى العلاقة التي تحكم هذا الديوان بالمجلس التشريعي ، فكلما كان المجلس التشريعي قويا ازدادت قوة ديوان الرقابة ولما كان المجلس التشريعي الفلسطيني قد تغيب عن الانعقاد في السنوات الأربع الماضية يثور التساؤل حول تأثير هذا الغياب على عمل ديوان الرقابة ؟ ، وهو بالأمر الذي بحاجة الى بحث أعمق يدخل في تقييم دور الديوان وهو بحاجة الى النظر في التقارير الصادرة عن هذا الديوان ، ونحن لسنا بصدد الحديث عن هذا ، إذ أننا نتناول آليات الرقابة فقط .

---

[1] – كلاب ، سعيد يوسف وآخرون : **ورقة بحثية بعنوان دور التقنيات الحديثة في مجال الكشف عن الغش والفساد .** 2009م ، منشورة على الموقع الالكتروني . www.aman-palestine.org/documents/corrupuon . تاريخ الزيارة: 2011/7/17 م . ص 5 .

[2] – مقالة منشورة بعنوان ، **دور ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني** ، شبكة الإسراء والمعراج ، منشورة على الموقع الالكتروني . www.israj.net/vb . تاريخ الزيارة 2011/5/17م ، ص 3 .

وكما يثور أيضا التساؤل حول مدى تأثير الوعي الجماهيري في الإبلاغ وتقديم الشكاوي على الموظفين المخالفين لدى الديوان في ارتفاع حجم الرقابة من عدمه ؟ ، هذا عدا عن وجود هيئة مكافحة الفساد التي تعنى بهذا الأمر .

المبحث الثاني

أساليب الرقابة القضائية

تقوم السلطة القضائية بالرقابة على أعمال الإدارة ، فقد توكل كل الرقابة الى القضاء العادي الذي يفصل في منازعات الأفراد بعضهم مع بعض ويفصل في ذات الوقت في المنازعات الإدارية بين الأفراد والإدارة ، فنكون إزاء ما يطلق علية بالقضاء الموحد ، وقد يوكل الى القضاء المتخصص بالرقابة على أعمال وتصرفات الإدارة للفصل في المنازعات الإدارية الناشئة بين الأفراد والإدارة ، وهو القضاء الإداري الذي يقف الى جانب القضاء العادي وبذلك نكون أمام قضاء مزدوج ، وهذا يعمل به في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج [1].

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة هي إحدى أساليب الرقابة المتاحة للمواطنين على أعمال الإدارة ، فهي تتميز عن غيرها من أشكال الرقابة في أنها لا تتحرك تلقائيا ، أي أن القضاء لا يمارس اختصاصه إلا بناءً على دعوى تسمى الدعوى الإدارية والتي ترفع من كل صاحب مصلحة . وتهدف الرقابة القضائية على أعمال القطاع العام الى تحقيق أمرين ، أولهما تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام مبدأ الشرعية ، والثاني حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة أو التعويض عنها . والى جانب المحاكم فأن جهاز النيابة العامة يعد جزءا من بنية الرقابة القضائية ، فهو يتحقق من الاتهامات التي تكيلها الإدارة لموظفيها ، ويعتبر وكيلا عن الحكومة في القضايا المرفوعة ضد الأفراد من قبلها أمام القضاء وكذلك ممثلا عنها في القضايا المدعى عليها فيها [2].

---

[1] – عمار ، عوابدي : عملية **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري** . مرجع سابق . 24 .
وللمزيد انظر :–

نورجان الأيوبي ، عبد الرحمن : **القضاء الإداري في العراق** (رسالة دكتوراه) . مرجع سابق .ص 26–27 .

جمال الدين ، سامي : **الرقابة على أعمال الإدارة** . مرجع سابق . فص 244–245 .

[2] - حرب ، جهاد : **أجهزة الرقابة وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني** . مرجع سابق ،ص 42 .

وتتحقق الرقابة القضائية بمظاهر ووسائل متعددة متدرجة في قوتها ومتفاوتة في مقدارها . فقد تقتصر على مجرد فحص شرعية العمل أو القرار الإداري بناءً على دفع يقدم من احد الخصوم أثناء نظر دعوى معينة بعدم الشرعية ، فإذا تحقق القاضي بعد فحص مشروعية القرار الإداري من انه مخالف للقانون استبعد تطبيقه على القضية المعروضة عليه ، ويقتصر دوره على مجرد تجاهل القرار واستبعاده ، فلا يملك إلغاءه بل يظل قائما حتى تلغيه وتصححه الجهة الإدارية التي أصدرته . وقد تكون الرقابة القضائية ابعد مدى ويتحقق ذلك في رقابة التضمين أو المسؤولية التي يملك القاضي بمقتضاها الحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر نتيجة أعمال الإدارة المادية ، أو من جراء سير المرافق العامة أو كأثر لتصرفاتها القانونية [1].

فإذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعتبر أكمل وأوفى أنواع الرقابة فأن حدودها من ذلك تختلف مع اختلاف أسلوب النظام القضائي المقرر ، ويرد تنظيم الرقابة القضائية في مختلف دول العالم الى احد النظامين ، فإما أن يكون نظام القضاء الموحد والذي يسمى النظام الأنجلوسكسوني وتأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وبعض الدول العربية كالسودان والعراق . وأما نظام القضاء المزدوج وهو النظام اللاتيني والذي تأخذ به فرنسا وبعض الدول العربية [2]. وسوف نقوم بدراسة كل من هذه الأنظمة ، ومن ثم تحديد الوضع القانوني للرقابة القضائية في فلسطين وذلك كما يلي :

المطلب الأول : الرقابة القضائية في ظل النظام الموحد

يقوم نظام القضاء الموحد على أساس وجود جهة قضائية واحدة في الدولة ، هي جهة القضاء العادي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة ، وتطبق

---

[1] – شفيق ، علي : **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية** . الطبعة الأولى ، معهد الإدارة العامة: الرياض . 2002م .ص 36 .

[2] – فتح الله خضر، طارق : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . بدون طبعة . بدون دار نشر .2002م .ص 72 . وللمزيد انظر :–

عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق .ص 69 .

عليها قانونا واحدا وهو القانون العادي، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والسودان والعراق، وتعتبر بريطانيا رائدة هذا النظام [1].

الفرع الأول : مدلول الرقابة القضائية في ظل النظام الموحد

في ظل نظام القضاء الموحد يعهد بمهام السلطة القضائية الى جهة واحدة تختص بالفصل في كافة المنازعات مدنية كانت أم إدارية ، وهذه الجهة هي القضاء العادي الذي يطبق قانونا واحدا على جميع المنازعات لذا سمي بالقضاء الموحد . وهذا النظام تأخذ به عدة دول سبق بيانها [2]. وفي هذا النظام يعهد للجهة القضائية الوحيدة بمهمة الفصل في كافة المنازعات سواء تلك التي تثور بين الإفراد وجهة الإدارة ، ومن ثم فان هذه الجهة تختص بنظر المنازعات جميعها عادية كانت أم إدارية فيخضع الجميع لقضاء موحد وقانون موحد [3].

ففي الدول التي تأخذ بهذا النظام تختص المحاكم العادية في نظر المنازعات التي تثور في مواجهة الإدارة بسلطات واسعة تتعارض والمبدأ المقرر في نظام القضاء المزدوج الذي يعمل على الفصل بين الإدارة والقضاء . فاختصاص القضاء العادي في انجلترا لا يقف عند حد فحص مشروعية إعمال الإدارة أي عند حد الرقابة القانونية على هذه الإعمال ، بل يمكن للقضاء أن يتدخل في إعمال الإدارة . وذلك إما بتوجيه أوامر إليها بأن يأمرها بالقيام بأمر معين أو بالامتناع عن أداء عمل معين ، وإما بتعديل القرارات التي تقوم الإدارة باتخاذها ، أو سحب هذه القرارات ، وتدخل القضاء في أعمال الإدارة على النحو السابق لا يقتصر عند حالة مخالفة الإدارة للقانون ، إذ له كذلك هذا الحق إذا ما رأى أن الإدارة قد قامت بعمل غير منطقي أو غير مناسب [4].

---

[1] – الغويري ، احمد عودة : **القضاء الإداري الأردني** . مرجع سابق .ص 34 .

[2] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري** " **مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه**" . مرجع سابق. ص68 .

[3] – فتح الله خضر، طارق : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق .ص 74 .

[4] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني** "**دراسة مقارنة**" . مرجع سابق .ص 118 .

ويتولى القضاء هنا رقابة مشروعية القرارات الإدارية بأسلوبين مختلفين يتمثل الأول منهما في مراقبة الطريقة التي اعد القرار بمقتضاها وهي تطبيق فكرة العدالة الطبيعية ، ويتضمن هذا المفهوم مجموعة المبادئ التي تتصل بحيدة ونزاهة مصدر القرار الإداري ، وحق الأفراد المعنيين في الاطلاع على أسبابه وحقهم في الاستشهاد بالشهود . ويتجرد هذا الاجتهاد القضائي من أي أساس قانوني ويسمح للجهة القضائية بان تفرض تطبيق واحترام القواعد الإجرائية الوجاهة عند إعداد واتخاذ القرارات الإدارية . ويتمثل الأسلوب الثاني الذي يلجأ إلية القضاء في هذا النظام في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية ، واستنادا لهذا المفهوم يملك الإفراد حق التوجه الى القضاء إذا اتخذت الإدارة أي إجراء أو قامت بأي عمل لا تتمتع بسلطة إصدارة أو القيام به ، وتقلل هذه الرقابة الى حد ما عيب عدم الاختصاص وتغطي عدم احترام قواعد توزيع الاختصاص [1].

الفرع الثاني : تقييم الرقابة القضائية في ظل النظام الموحد

ينسب أنصار نظام القضاء الموحد إلية بعض المزايا، إلا أن بعض الفقهاء وجهوا له بعض الانتقادات وسوف نتناول هذا الموضوع كما يلي :

أولا:- مزايا نظام القضاء الموحد .

1- يؤكد نظام القضاء الموحد على مبدأ المشروعية الذي يعد الضمانة الجوهرية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة ، ففي نظام القضاء الموحد يخضع الجميع سواء كانوا حكاما أم محكومين لقانون واحد وجهة قضائية واحدة ، ومن ثم تتحقق المساواة المنشودة بين الحكام والمحكومين أمام القانون ، فضلا عن عدم منح هذا النظام أية امتيازات لجهة الإدارة في مواجهة الأفراد [2].

---

[1] – القيسي ، أعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . ص88 .

[2] – فتح الله خضر، طارق : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق .ص 77 .

2- يمتاز هذا النظام بالسهولة والوضوح ، إذ يسهل على المتقاضين تحديد المحكمة القضائية المختصة بنظر المنازعة ، كما انه يتجنب كافة إشكالات توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري ، نظرا لوجود جهة قضائية واحدة تختص بالفصل بكافة المنازعات القضائية [1].

3- يمتاز هذا النظام بتوحيد القانون ، أي أن القواعد القانونية التي تطبق على الأفراد هي ذاتها التي تطبق على الإدارة دون تقرير أية استثناءات لها ، ويمتاز كذلك بوجود قضاء موحد حيث تختص المحاكم العادية بجميع أنواع المنازعات سواء الخاصة منها أو الإدارية ، ولهذا فان المحاكم العادية هي التي تتولى الرقابة على أعمال الإدارة في دول هذا النظام [2].

4- إن الأخذ بهذا النظام يحقق مبدأ سيادة القانون حيث تتساوى الإدارة مع الأفراد في الخضوع لقضاء واحد وقانون واحد دون إعطاء الإدارة أية ميزة في مواجهة الأفراد على عكس ما في القضاء المزدوج [3].

ثانيا:- عيوب النظام الموحد .

1- يتجاهل هذا النظام طبيعة المنازعات الإدارية وما تتميز به من غيرها . إذ أن الإدارة كطرف في نزاع تعمل على تحقيق الصالح العام عن طريق أداء وظائفها طبقا للقواعد التي تناسبها ، أما الطرف الآخر فيسعى الى تحقيق صالحه الخاص في ظل أحكام القانون الذي يحكم النشاط الخاص [4].

---

[1] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.** مرجع سابق . ص 108 .

[2] – عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق .ص 72 .

[3] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"** . مرجع سابق. ص69 .

[4] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 64 .

2- لا جدال أن مسلك القضاء وتجاهل أعمال الإدارة وتدخله في هذا الميدان بتوجيه الأوامر وبتعديل القرارات وسحبها لا يؤدي في حقيقة الأمر الى الرقابة القضائية فحسب بل يعمل على إخضاع الإدارة للقضاء [1].

3- عدم مسؤولية الدولة وتحميل الموظفين مسؤولية أخطائهم الوظيفية ، وهو يؤدي الى تثبيط المهمة في العمل كما يعرض المضرور لفقدان حقه في التعويض نظرا لضعف الإمكانات المالية للموظف مقارنه بالدولة [2].

4- لا يحقق هذا النظام حماية كافية لحقوق وحريات الأفراد، إذ يفلت من الرقابة القضائية قدر كبير من أعمال الإدارة العامة خصوصا القرارات الصادرة تنفيذا للقانون باعتبارها جزءً منه لا يجوز الطعن فيه [3].

5-قد يؤدي نظام القضاء الموحد الى عرقلة نشاط الإدارة ذلك أن هذا النظام يوسع من سلطات القضاء تجاه الإدارة ، الأمر الذي يحول جهة الإدارة لهيئة خاضعة لسيطرة القضاء ، فيحد من استقلالها ويضعف من قوتها في تأدية مهامها [4].

المطلب الثاني : الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج

تقوم الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال ، حيث تختص كل منهما بالفصل في طائفة معينة من المنازعات القضائية وتطبيق عليها قواعد قانونية مختلفة ومغايرة ، فجهة القضاء العادي تختص في المنازعات الخاصة والتي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض الآخر أو منازعاتهم مع الإدارة العامة

---

[1] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق .ص 120 .

[2] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"** . مرجع سابق. ص 70 .

[3] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة**. مرجع سابق . ص 109 .

[4] – فتح الله خضر، طارق : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق .ص 77 . وللمزيد انظر :- البدوي ، إسماعيل : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 218 .

باعتبارها فردا عاديا وتطبق على هذه الطائفة من المنازعات القضائية قواعد القانون الخاص وجهة القضاء الإداري ، وتختص محاكم القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية الناشئة بين الأفراد والإدارة وتتولى مهمة الرقابة على أعمال الإدارة وتطبق عليها قواعد القانون العام [1]. لهذا فإننا سوف نتناول الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج كما يلي :-

الفرع الأول : مدلول الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج

يقصد بأسلوب القضاء المزدوج بمعناه القانوني السليم أن يتألف النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال ، وهما جهة القضاء العادي ، وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم بعض ، وجهة القضاء الإداري ، وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة والأفراد [2].

ويتولى القضاء الإداري النظر في المنازعات الإدارية فيراقب مشروعية أعمال الإدارة ، وله أن يحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة ويقض بالتعويض عن تصرفاتها الضارة المخالفة للقانون غير أن القاضي الإداري إذا كان ينظر في مشروعية العمل الإداري فانه لا يحق له كأصل عام أن يبحث في ملائمة هذا العمل وتناسبه مع تحقيق الهدف الذي صدر من أجلة ، كما ليس للقضاء الإداري أن يصدر للإدارة أوامر أو توجيهات أو يلزمها باتخاذ موقف معين حتى وأن كان هذا الموقف نتيجة منطقية لما قضى به من عدم مشروعية قرار الإدارة . فإذا ألغى القضاء قرار فصل احد العاملين مثلا فليس له أن يأمر الإدارة بإعادته الى عملة ، وليس للقضاء الإداري كذلك أن يلجأ الى توقيع غرامات تهديديه على الإدارة لإجبارها على التصرف على نحو معين [3].

كما وتعد فرنسا الدولة الأولى التي أخذت بنظام القضاء المزدوج حيث أرست دعائم القضاء الإداري باعتباره جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي ، وقد نشا القضاء الإداري في فرنسا

---

[1] – القيسي ، أعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . مرجع سابق .ص 83 .

[2] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق. ص 121 .

[3] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 65 .

مع ظهور المبادئ الدستورية التي أعلنت خلال الثورة الفرنسية عام 1789م حيث فسر رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات بأنه يعني الفصل المطلق الكامل بين السلطات ضمانا لعدم طغيان سلطة على أخرى ، وانه لا يجوز لسلطة أن تراقب أعمال سلطات أخرى [1]. ويرجع استمرار وديمومة النظام المزدوج في فرنسا الى استقلالية قواعد القانون الإداري وتميزها ولضرورة اعتماد منطق التخصيص القضائي ، ولنتيجة الصفات الذاتية الخاصة التي يتعين أن تتوفر في القاضي الإداري [2].

الفرع الثاني : تقيم الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج

يرى شراح القانون العام من أنصار القضاء المزدوج أن لهذا النظام مزايا تجعل الأخذ به أولى و أرجح من الأخذ بغيره , بينما يرى أنصار القضاء الموحد _ عليه بعض المآخذ و يعتريه بعض العيوب مما يجعل نظام القضاء الموحد يتفوق عليه , وسوف نحاول أن نتعرض لأبرز هذه المزايا و العيوب وذلك كما يلي:-

أولا : - مزايا القضاء المزدوج .

يرى أنصار هذا النظام أن للقضاء المزدوج العديد من المميزات والخصائص التي يمتاز بها والتي تجعل منه نظام قضائي رقابي فاعلا في أداء المهمة الرقابية المنوطه به وتعمل على تحقيق أهدافه التي انشأ من اجلها ومن أهمها : -

---

[1] – فتح الله خضر، طارق : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 78-79 . وللمزيد انظر :- إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"** . مرجع سابق .ص 70-71 .

[2] – العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.** مرجع سابق . ص 111 . وللمزيد انظر :- عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** . مرجع سابق .ص 69 .

1- انه نظام يؤدي الى نشأة قواعد قانونيه تحكم العلاقات بين الإدارة و الأفراد وتطبق على كل المنازعات الإدارية [1].

2- يؤدي هذا النظام الى التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الامتيازات و المصلحة الخاصة لكل فرد و المتمثلة في حماية الحقوق و الحريات العامة , فإذا وجد قضاء إداري يعهد إليه بإيجاد نقطه التوازن بين المصلحتين أدى ذلك الى ترسيخ مبدأ المشروعية [2].

ثانيا : – عيوب القضاء المزدوج .

1- يتمثل العيب الرئيسي في لنظام القضاء المزدوج فيما يؤدي إليه من تعقيد و تنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي و القضاء الإداري , سواء كان هذا التنازع ايجابيا فتتمسك كلتا الجهتين باختصاصها في نظر نزاع معين , أم كان التنازع سلبيا يمتنع فيه القضاء العادي والإداري من نظر هذا النزاع بحجه عدم الاختصاص . ويرد على ذلك بان وجود محكمه تنازع الاختصاص يعتبر مكملا لنظام القضاء المزدوج , وتقوم هذه المحكمة بفض أحكام التنازع و تحديد جهة الاختصاص ومن تناقض الأحكام[3].

2- عندما يطبق القضاء الإداري قانونا يختلف عن القانون الذي يطبق على الأفراد بسبب وجود الإدارة كطرف في العلاقة القانونية المتنازع فيها فأنه يحابي الإدارة و يعتدي على مبدأ المساواة, لان المساواة تقتضي أن يكون القانون الذي يطبق على كل من الإدارة و الأفراد واحدا, فهو يحكم العلاقات العامة و العلاقات الخاصة على سواء . وان تكون جهة القضاء التي تفصل في جميع المنازعات واحده ويستوي فيما إذا كانت

---

[1] – إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه"** . مرجع سابق .ص 73 .

[2] – فتح الله خضر، طارق : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . مرجع سابق . ص 80 .

[3] – الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . مرجع سابق . ص 67 .

مناز عه بين الإدارة و الأفراد أو بين الأفراد بعضهم البعض . ويرد بعض الباحثين على هذا الوجه بان طبيعة العلاقات الإدارية تقتضي قواعد تشريعيه معينه يطبق عليها وتتناسب معها , و تستلزم وجود جهة قضائية متخصصة تحيط بظروف المنازعات التي تعرض عليها [1].

المطلب الثالث

الرقابة القضائية في ظل النظام القانوني الفلسطيني

نجد أن القضاء الإداري في فلسطين هو قضاء إلغاء ، حيث تقتصر سلطة القضاء الإداري على إلغاء القرار الإداري دون التعويض عن الضرر . ولكي يستطيع الأفراد الحصول على التعويض يجب اللجوء الى المحاكم العادية [2]. وتباشر محكمة العدل العليا مهمة سلطة قضاء الإلغاء في فلسطين من خلال جملة من الاختصاصات التي منحها إياها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وخصوصا في المادة "104" [3].

والملاحظ أن هذه المادة أعطت صلاحية النظر في المنازعات الإدارية للمحكمة العليا مؤقتا ، والمحكمة العليا كما هو معروف تتشكل من محكمة عدل عليا تختص بالمنازعات الإدارية ، ومحكمة نقض تختص بالطعون المدنية ، ومن هنا فأنه تجدر الملاحظة الى عدم الاستقلال الكامل لقضاة محكمة العدل العليا كونهم من أعضاء المحكمة العليا الذين ينظرون بكافة المنازعات المدنية والإدارية ، ودليل ذلك أن محكمة العدل العليا تنعقد من رئيس المحكمة العليا والذي يترأس أيضا محكمة النقض عندما تنعقد المحكمة العليا لتنظر في الطعون المدنية . وفي

---

[1] – البدوي ، إسماعيل : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص. 226 .

[2] – خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"** . مرجع سابق .ص 127–130.

[3] – نصت المادة "104" من القانون الأساسي الفلسطيني على (تتولى المحكمة العليا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة) .

نص المادة "37" من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم "5" لسنة 2001م [1]. حيث كررت هذه المادة ما جاءت به المادة "104" من القانون الأساسي الفلسطيني ، وهذا شاهد آخر على أن النظام الفلسطيني هو اقرب للنظام الموحد وهذا لا ينفي عنه بعض سمات النظام المزدوج لأنه في كلا النصين ذكر أن هناك مهام للمحاكم الإدارية ، لكن بالرغم مما سبق نجد انه يوجد في قضائنا سمات النظام القضائي المزدوج وهناك شواهد كثيرة على ذلك وهي نص المادة "32" من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني والتي تتحدث عن كيفية انعقاد محكمة العدل العليا [2].

وقبل أن نقوم بتحديد اختصاصات محكمه العدل العليا يجب بداية أن نقوم بتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري في المنازعات التي تخرج عن اختصاص محكمه العدل العليا وذلك كما يلي : -

الفرع الأول : الأعمال التي لا تخضع لرقابه القضاء الإداري

هناك العديد من القضايا التي تخرج عن اختصاص المحاكم الإدارية ، ويكون القصد من إخراجها من نطاق رقابة القضاء حفاظا على هذه الخصوصية التي تتمتع بها هذه الأعمال ، وذلك لأنها غالبا ما تتعلق بأعمال سيادية للدولة ولا يحق لأحد الرقابة عليها وتتبعها والطعن بها . وتخرج أعمال السيادة أو ما يعرف عنها بالأعمال الحكومية من نطاق رقابة القضاء الإداري عليها ، حيث تمتاز أعمال السيادة بان المشرع قد ترك أمر تحديدها للقضاء واكتفى بإعلان مبدأ وجودها [3].

---

[1] – نصت المادة "37" من قانون تشكيل المحاكم رقم "5" لسنة 2001م على (تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة) .

[2] – نصت المادة "32" من قانون تشكيل المحاكم رقم "5" لسنة 2001م على (تنعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل . وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه . فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة).

[3] – الطماوي ، سليمان محمد ، **دروس في القضاء الإداري** . بدون طلعة . دار الفكر العربي : القاهرة . بدون سنة نشر . ص 133 .

ومن أمثلة أعمال السيادة الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ، والأعمال المتعلقة بإجراءات الأمن الداخلي ، والعفو من العقوبة ، والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية والعمال الحربي [1].

فالمشرع في غالب الأحيان قد أعطى السلطة التقديرية للجهة القضائية للنظر في أن هذا العمل المطعون فيه يعد من أعمال السيادة أم لا ؟ ، وحسنا فعل المشرع في ذلك كون انه من الصعوبة تحديد العمل سيادي أم لا ، وبالتالي من الإمكان أن تحتج الإدارة بأي عمل يطعن فيه بأنه عمل سيادي والقضاء يكون بذلك اقدر على تحديد ذلك . وكما يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الأعمال التشريعية والقضائية والعقود الإدارية وطعون انتخابات المجالس القروية والنيابية والبلدية. وإجراءات الوكالة فيما يتعلق بشؤون الموظفين[2].

وفيما يتعلق بالأعمال التشريعية فهي الأعمال الصادرة عن البرلمان المنتخب والتي تتعلق بشؤون البرلمان الداخلية ، وغالبا أي عمل يقوم به المجلس يتم التصويت علية بالأغلبية ، لهذا يبرر خروج الأعمال التشريعية عن رقابة القضاء ، أما إذا قصد بهذه الأعمال القوانين الصادرة عن البرلمان ، فانه ومن باب أولى إخضاع الرقابة عليها ولكن ليس من جهة القضاء الإداري وإنما عن طريق تطبيق الطرق القانونية لذلك وهو الأمر الذي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية.

وبعد استعراض الأعمال التي تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا والقضاء الإداري ، يتبين من وجود مغالاة في اعتبار الكثير من الأفعال أعمالا إدارية ، وانه من باب أولى يجب ترك الأمر لقضاة القضاء الإداري لتبيان إذا ما كان هذا العمل سياديا بحتا وغير واجب الطعن به أم لا ، وعدم التوسع في جعل الكثير من الأعمال أعمالا سيادية لأنها قد تضر بالأفراد في الكثير من الأحيان ، وحتى يكون العمل سياديا في اغلب الأحيان يكون سياسي محض ولا يتعلق بالأفراد ، لذلك فانه من الأفضل التضييق من الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري .

[1] – محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة**. مرجع سابق . ص 160 .

[2] – العطار ، فؤاد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 89 .

الفرع الثاني : اختصاصات محكمه العدل العليا الفلسطينية

إن اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية هي مذكورة على سبيل الحصر في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم "5" لسنة 2001م [1]. وهي كالأتي :-

1- الطعون الخاصة بالانتخابات .

2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية .

3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع .

4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة الى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل ، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية .

5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها .

6- سائر المنازعات الإدارية .

7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقا للعدالة .

8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون .

---

[1]- انظر نص المادة " 33" من قانون تشكيل المحاكم رقم "5" لسنة 2001م .

ويجب التنويه هنا أن القول أن كل طلب أو طعن يقدم لمحكمة العدل العليا من قبل الأفراد أو الهيئات يجب أن يكون سبب الطعن متعلقا بواحد أو أكثر من الأسباب التالية :-

- الاختصاص .
- وجود عيب في الشكل .
- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .
- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون [1].

الفرع الثالث : النظام الرقابي القضائي الفلسطيني

بالرجوع الى نص المادة "33" من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم "5" لسنة 2001م فأن الباحث يرى أن هذه المادة تمثل شاهدا ايجابيا على وجود النظام القضائي المزدوج لأنها تحدثت عن اختصاصات محددة لمحكمة العدل العليا ، ويكون وفقا لهذا النظام القانوني الرقابي في فلسطين اقرب للنظام المزدوج وهذا ما يبرر وجود الاستقلال الوظيفي لمحكمة العدل العليا . وحيث أن محكمة العدل العليا الفلسطينية تمثل الجانب الرقابي القضائي على خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في مباشرة أعمالها وتصرفاتها وقراراتها ، حيث تمتلك هذه المحكمة الحق في إلغاء القرار الإداري المشكو منه إذا ثبت عدم مشروعيته ، وفي ذات الوقت نجد أن المادة "34" من ذات القانون تحدثت عن الشروط الواجب توافرها في الطلبات والطعون المقدمة لمحكمة العدل العليا [2] .

ونلخص مما سبق أن هناك جهة قضائية فلسطينية متمثلة بمحكمة العدل العليا التي تتبع المحكمة العليا بقضاتها ورئيسها ، تنظر في الطعون الإدارية ، بالرغم من عدم وجود استقلالا إداريا لقضاة محكمة العدل العليا لأنها تنعقد بصفتها المحكمة العليا والتي يترأسها

---

[1] – انظر نص المادة "34" من قانون تشكيل المحاكم رقم "5" لسنة 2001م .

[2] – انظر المواد "33،34" من قانون تشكيل المحاكم رقم "5" لسنة 2001م .

ذات القاضي في كلتا الحالتين ، بالرغم من الاستقلال الشكلي الذي جاءت به المواد "32،33،34" من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني . وبهذا يمكن القول بأننا نتبع النظام القضائي الموحد بالرغم أننا اقرب الى النظام القضائي المزدوج ، وحتى نكون أمام قضاء مزدوج بشكل كامل يجب إنشاء جهة قضائية متخصصة في النظر بالطعون الإدارية ويكون رئيسها وأعضائها مستقلين استقلالا تاما عن أية جهة قضائية أخرى .

ويبقى التساؤل حول إذا ما كان البرلمان يمثل الشعب وهو الذي يقوم بإصدار القوانين ، فكيف يمكن مراقبة القوانين الصادرة عنه ؟ . إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا التعمق في دراسة المحكمة الدستورية واختصاصاتها وفقا للقانون الأساسي الفلسطيني وقانون المحكمة الدستورية الفلسطينية ، ويقودنا الى العديد من التساؤلات، والتي من ضمنها لماذا لم تشكل محكمة دستورية فلسطينية بالرغم من صدر قانون ينظم عملها؟ ، وما هو أثر تشكيل هذه المحكمة على الواقع القانوني والسياسي الفلسطيني ؟. وهو الأمر الذي يخرج عن نطاق القانون الإداري ويدخل في نطاق القانون الدستوري وهو ليس بموضوع دراستانا .

المطلب الرابع : المقارنة بين الرقابة القضائية و الإدارية

قد يضيق الفرق بين هذين النوعين من الرقابة لما بينهما من تشابه مرده الى وحده الأساس الذي بني عليه كل منهما, ويتمثل بالرغبة في رقابه أعمال الجهات الإدارية بقصد تقويم الإدارة عن طريق إلزامها باحترام القوانين من ناحية وحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من ناحية أخرى[1]. لهذا فأننا سنتناول المقارنة بين الرقابة القضائية و الرقابة الإدارية وذلك كما يلي :-

الفرع الأول : الفرق بين الرقابة القضائية و الإدارية

[1] – العطار ، فؤاد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 82-83 .

يوجد اختلاف جوهري بين الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية , فالرقابة الإدارية تتولها الإدارة بينما الرقابة القضائية تتولها المحاكم [1]. فالرقابة القضائية تتولها محاكم تابعه للسلطة القضائية التي هي بطبيعتها منفصلة و مستقلة عن السلطة التنفيذية ومن ثم تعتبر الرقابة القضائية على الإدارة من قبل الرقابة الخارجية بخلاف الرقابة الإدارية و التي هي رقابه داخليه تتولها الإدارة بنفسها بطريقه ذاتيه [2].

كما أن الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها ولكن يجب أن ترفع دعوى أو يقدم دفع من ذوي الشأن لكي يتدخل القاضي ويباشر الرقابة على أعمال الإدارة بعكس الرقابة الإدارية[3].

كما أن الرقابة القضائية تخضع لقيود معينه لا تخضع لها الرقابة الإدارية فالالتجاء الى القضاء مقيد من حيث الزمان بمواعيد معينه لا تقبل الدعوى إلا إذا رفعت خلالها , في حين أن التظلم الى الإدارة غير مقيد بميعاد في اغلب الأوقات , كما وتختلف وتتفاوت سلطه القضاء في الرقابة على سلطه الإدارة , فالقضاء تنحصر رقابته في فحص شرعيه أعمال الإدارة و لا تتجاوزها الى تقدير ملائمتها . كما تقتصر سلطه القضاء الى إلغاء القرارات الغير المشروعة ولا تتسع لتشمل الإلغاء والتعديل [4].

كما وتتمتع الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به في حين لا تتمتع القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية في شأن القرار أو التصرف موضوع الرقابة الإدارية بحجية الشيء المقضي به, بل يجوز أثارة عدم مشروعيه القرار الإداري من جديد [5].

---

[1] – البدوي ، إسماعيل : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 195 .

[2] – العطار ، فؤاد : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 82 .

[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن**. مرجع سابق .ص 25 .

[4] – البدوي ، إسماعيل : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 195 –197 .

[5] – العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** . مرجع سابق .ص 69–70 .

كما أن الإدارة غير ملزمة بالرد على التظلم الذي يرفع إليها من الأفراد , فتستطيع أن تلتزم الصمت. أما القاضي فلا يستطيع ذلك , بل يجب عليه أن يفصل في كل نزاع يرفع إليه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة [1].

الفرع الثاني : أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية

من خلال الخصائص السابق عرضها في المقارنة بين الرقابة القضائية والإدارية يمكننا أن نجد فيما يلي أهم الاعتبارات التي تجعل الرقابة القضائية أفضل من الرقابة الإدارية وأكثرها فاعلية وهي كما يلي :

1- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتولاها قضاة مستقلون عن الإدارة ويتسمون بالتالي بالحيدة والاستقلال في بحث مشروعية الأعمال الإدارية ، هذا في حين أن الرقابة الإدارية تجعل الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت ، وهذا يتنافى مع ابسط قواعد العدالة [2].

2- أن الرقابة الإدارية تتأثر في كثير من الأحيان بالاعتبارات السياسية مما يجعل الرقابة ذات طبيعة سياسية أكثر منها قانونية ، في حين أن القضاء بعيد عن هذه الاعتبارات مما يكفل له أداء وظيفته على الوجه الأكمل [3].

3- السلطة القضائية وظيفتها الطبيعية هي السهر على احترام تطبيق قواعد القانون ، كما أن أعضائها في القضاء يحكم وظيفتهم أناس يهمهم إرساء قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف والانحراف ، ومن ثم تبدو السلطة القضائية أكثر تأهيلا لرقابة مشروعية أعمال الإدارة [4].

---

[1] – القيسي ، أعاد علي حمود : **القضاء الإداري** .مرجع سابق . مرجع سابق .ص 85-86 .

[2] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 92 .

[3] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن**. مرجع سابق .ص 26 .

[4] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 93 .

4- إن القرارات الإدارية التي تنتهي بها رقابتها لأعمالها لا تتمتع بما تتمتع به الأحكام القضائية في حجية الأمر المقضي به . تلك الحجية تعني أن هناك قريبة قانونية قاطعة على أن الحكم عنوان الحقيقة . وان التعبير الصحيح عن حكم القانون لا يجوز الرجوع الى القضية أو عرض النزاع عليها من جديد ، والهدف من هذه الحجية هو تحقيق الثبات والاستقرار للمراكز القانونية التي تقررها أو تكشف عنها الأحكام القضائية ، فلا تكون محلاً لمنازعه الى مالا نهاية [1].

وفي النهاية يكون النظام الأفضل هو ذلك النظام الذي يجمع بين هذين النوعين من الرقابة، فللرقابة الإدارية قدر من المزايا الهامة ومن مصلحة الأفراد الاستفادة منها ، ولكن إذا لم يستطع الأفراد المتظلمين الوصول الى غايتهم في إلغاء القرار غير المشروع أو سحبة عن طريق الإدارة فيجب أن يتوفر لهم أسلوب الرقابة القضائية التي هي في نهاية الأمر الضمانة الحقيقة والأكيدة والجوهرية ضد تعسف الإدارة وعنادها في مخالفة القانون[2].

---

[1] – حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن**. مرجع سابق .ص 26 .

[2] – عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** . مرجع سابق .ص 94 .

الخاتمة

قد تحددت الدراسة بموضوع هام يشغل الفكر القانوني الفلسطيني الحديث ، وتناولت موضوع مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، وهو الموضوع الذي يعتبر بمثابة الأساس القانوني التي تقوم علية الدولة "الحكومة" ، أو الدولة وبقية السلطات من سلطة قضائية أو سلطة تشريعية . فهذا المبدأ يعتبر حجر الأساس الذي يربط ويحكم عمل هذه السلطات ، ويفحص مدى قيام كل من هذه السلطات باحترام القانون وبمدى جعل القانون المرجع الأسمى للحكم في الخلافات والاستفسارات التي تعترض عمل هذه السلطات .

ولما كانت هذه الدراسة تنصب على تناول هذا المبدأ في ظل القانون الإداري فقط ، فقد كان قصب الأساس في هذه الدراسة لهذا المبدأ تناول المقصود بهذا المبدأ في ظل القانون والدستور وتحديد المعنى الواضح والسليم الذي لا يعتريه الغموض في التفسير وفي التحديد ، وكان هذا الأمر بحاجة ماسة الى تحديد المصادر والمنابع الأساسية التي يستقي منها هذا المبدأ وجودة ، فقد تناول الباحث ومن خلال هذه الدراسة أهم المصادر التي استسقى هذا المبدأ منها وجوده في القانون الفلسطيني ، حيث تناولت الدراسة هذه المصادر بنوع من التفصيل وفقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية ، وحاول الباحث ومن خلال هذه المصادر إيجاد المصدر الأهم والذي يعتبر عمود هذه المصادر ، وتبيان أهم القواعد التي نظمت عمل مبدأ المشروعية وساهمت في بروز معالمه بشكل بعيد عن الارتياب أو الشك .

ومن ناحية أخرى فقد تناولت الدراسة هذه المصادر بشقيها المصادر المكتوبة والمتمثلة في التشريعات الدستورية والقوانين والأنظمة ، وكذلك المصادر غير المكتوبة مثل العرف والأحكام القضائية ، وبين ومن خلال هذه الأخيرة ، مدى وجود وتطبيق هذه الأحكام على الواقع الفلسطيني ومدى الأخذ بها كمصادر في النزاعات المعروضة على القضاء ، أو في مجال عمل الإدارة بقيامها بالأعمال الاعتيادية اليومية .

كما وجاءت هذه الدراسة لتحدد نطاق مبدأ المشروعية ومدى تطبيق هذه المبدأ في ظل بعض الحالات المعينة ، والتي يرى البعض أنها تمثل قيدا على هذا المبدأ أو أنها تشكل مجال لتوسيع صلاحيات اختصاص الإدارة استنادا لتطبيق هذا المبدأ في ظل تواجد هذه الظروف . وحددت بذلك الدراسة موضوع السلطة التقديرية للإدارة ، والحالات التي يؤخذ بها لتطبيق هذه القاعدة بعدما قامت بتحديد بعض المفاهيم المتعلقة بهذا القيد ، وتحديد فيما إذا كانت هذه السلطة تخضع لرقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية أم لا .

كما وبينت القيد الثاني والمتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية وحددت المقصود بهذه النظرية وبينت الشروط الأساسية للقول بوجودها في ظل عمل الحكومة ، وبينت مقدار اخذ الحكومة بتطبيق هذه النظرية إذا ما صادفت مثل هذه الحالة . وعمدت كذلك هذه الدراسة الى محاولة وضع بعض الفروق بين هذه النظرية والنظرية السابقة عليها وهي السلطة التقديرية ، ومن ثم تبيان مدى خضوع الأعمال التي صدرت في ظل وجود هذه الحالة لرقابة القضاء الإداري من عدمه .

وكان لا بد للتعرض للقيد الثالث والمتعلق بأعمال السيادة وتبيان مدى المشروعية في تطبيق مبدأ المشروعية على الأعمال التي تحتج الإدارة بكونها أعمال سيادية لا تخضع لرقابة محكمة العدل العليا أو القضاء بشكل عام ، وبينت هذه الدراسة أهم ما يعتري هذه الأعمال من انتقادات ومساوئ وبينت موقف القضاء من الرقابة على مثل هذه الأعمال . وكان أيضا لا بد من التطرق الى القيد الرابع والمتعلق بالتحصين التشريعي لنصوص بعض القوانين ، وبينت الدراسة مدى تأثير هذا التحصين على مبدأ المشروعية، ومدى القانونية لوجود هذه النصوص في ظل وجود قانون أساسي يحظر عملية التحصين التشريعي .

أما وفي الفصل الثاني فقد كان لا بد من تحديد الضمانات التي تقف وراء تطبيق مبدأ المشروعية بشكل فاعل في أي نظام قانوني أو قضائي ، وحتى يكون تطبيق هذا المبدأ يشكل نقطة ايجابية لدى الحكومة والدولة بسلطاتها الثلاث وجب توافر عدد من الضمانات لتحقيق ذلك . فعدى عن

وجود مبدأ الفصل بين السلطات والذي يمثل القاعدة الأساسية والتي تبنا عليها هذه الضمانات ، كان لا بد من توافر رقابة على أعمال هذه الحكومة أو الإدارة .

فقد حددت الدراسة أساليب الرقابة غير القضائية كمبدأ عام يحكم نجاح تطبيق هذا المبدأ وهذه الرقابة سواء كانت متمثلة برقابة الرأي العام أو الأحزاب السياسية أو المجالس النيابية أو متمثلة بالرقابة الإدارية الذاتية أو القائمة بناءً على تظلم ، وبينت الأحكام التي تعالج كل نوع من هذه الأنواع ، والحرص على أن يكون لهذه الضمانات جذور قانونية أو دستورية تحكمها وتعالجها وتنص عليها.

كما ويعد تناول موضوع الرقابة بواسطة ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني أمر في غاية الأهمية لتحقيق نوع من الضمانات على هذا المبدأ ، فقد بينت الدراسة موضوع الرقابة بواسطة هذا الديوان ، وحددت القوانين التي تحكم سير عمل هذا الديوان ، والجهات التي يكون هذا الديوان مسؤولا أمامها ، وبينت مدى الاختصاصات الرقابية المناطة بهذا الديوان ، وتطرقت الى دور هذا الديوان في ترسيخ مفاهيم ودور الرقابة على المال العام وعلى الأعمال الإدارية بشكل خاص .

أما عن الرقابة القضائية ، فقد حاولت الدراسة بداية أن تلقي الضوء على أهم مفاصل الرقابة القضائية بشكل عام ، سواءً كان ذلك في ظل نظام موحد ، ومن ثم تبيان أهم الخصائص والمميزات للرقابة بواسطة هذا النظام . أو عن طريق النظام المزدوج ، ومن ثم أيضا تحديد المميزات والخصائص التي تمتاز بها الرقابة في ظل هذا النظام .

ومن ثم كان لا بد بعد هذا الاستعراض أن تتناول الدراسة موضوع الرقابة القضائية في ظل النظام القضائي الفلسطيني ، حيث بينت بدايةً الأعمال التي تخرج عن نطاق صلاحيات الرقابة القضائية وبالتالي لا يملك القضاء الإداري الرقابة عليها ، ومن خلال ذلك بين الباحث رأيه القانوني فيما يتعلق بها. ثم تناولت الدراسة الاختصاصات التي تمارسها محكمة العدل العليا الفلسطينية باعتبارها محكمة قضاء إداري في فلسطين ، وكان لا بد أيضا من تحديد نوع النظام

القضائي الذي يحكم الرقابة القضائية في فلسطين ، وتبيان الوضع القانوني للنظام الرقابي القضائي الفلسطيني ، بمعنى هل هو نظام مزدوج أم نظام موحد ؟ .

وفي الختام جاءت الدراسة بمحاولة لوضع الرقابة بشكل عام تحت المجهر لتبيان أفضل الطرق الرقابية حتى نستطيع أن نطبق مبدأ المشروعية بشكل صحيح وبشكل لا يخالف المصادر القانونية الخاصة به ، وكذلك تبيان أهم الأسباب التي تجعل من هذه الرقابة أفضل أنواع الرقابة لضمان تحقيق هذا المبدأ .

النتائج :

بعد أن قام الباحث بدارسة موضوع مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تطبيقه ، وتعرض للنظام الإداري الفلسطيني والذي يحكم وجود هذا المبدأ ، فأن الباحث توصل الى عدد من النتائج حول هذا الخصوص وهي كما يلي :

*- هناك اختلاف فقهي حول القواعد القانونية التي يجب أن يخضع لها الحكام والمحكومون ، فالبعض يرى الخضوع فقط للقواعد القانونية المكتوبة ، بينما يرى البعض الآخر وجوب الخضوع للقواعد كافة سواءً كانت مكتوبة أم غير مكتوبة .

*- لم يعالج القانون الأساسي الفلسطيني موضوع مصادر مبدأ المشروعية بشكل واضح ، إذ نجد النقص في النص على بعض القواعد المكتوبة مثل الأنظمة التفويضية . وكذلك على بعض المصادر غير المكتوبة مثل مبادئ القانون والأحكام القضائية ، ومقدمات الدساتير والأعمال التحضيرية ، ولم يحدد موقفه حول اعتبارها من مصادر مبدأ المشروعية والقانون أم لا .

*- بالرغم من معالجة القانون الأساسي الفلسطيني لموضوع القوانين المؤقتة ، والحرص منه على تقييدها بشروط صارمة حتى تطبق ويأخذ العمل بها ، الى انه لم يحدد بعض الأمور المتعلقة بنفاذ وسريان هذه القوانين ، مثل حالات اعتبارها دستورية أم لا إذا لم تعرض على المجلس التشريعي لأسباب تعذر انعقاد هذا الأخير لفترات طويلة من الزمن ، كما أن استخدام كلمة القوانين المؤقتة هو أمر غير صائب وحسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما أطلق عليها لفظ القرارات بقانون .

*- لم يجزم القانون الأساسي الفلسطيني حول ما إذا تعتبر المعاهدات والاتفاقات الدولة مصدرا من مصادر المشروعية أم لا ، حيث اقتصر القانون الأساسي تبيان جواز انضمام السلطة للمعاهدات ولم يبين القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه المعاهدات عن الانضمام إليها على الصعيد الوطني .

*- يأخذ النظام الإداري القانوني الفلسطيني بالأحكام القضائية كمصدر تفسيري فقط عندما يشعر القاضي بأنه بحاجة الى الاسترشاد والاستيضاح حول موضوع ما ، دون أن يكون ملزم .

*- يترتب على التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة نتائج هامة تتعلق بآلية سحب القرارات غير المشروعة ، وبالمدد القانونية التي يجوز الطعن خلالها في كل من السلطة التقديرية والمقيدة

*- هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية ، وهذه الرقابة هي رقابة مشروعية العمل الإداري و تمتد الى رقابة ملائمة العمل الإداري . فالملائمة اصبحت شرط لمشروعية القرار والا كانت الادارة متعسفة في تقديرها .

*- نص القانون الأساسي الفلسطيني على حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية وشرع لها من الضوابط ما يكفل تطبيقها بشكل صحيح ، ولكنه لم يعالج بعض الأمور مثل الامتداد القانوني لحالة الظروف الاستثنائية إذا ما انتهت المدد المشار إليها في نصوص حالة الطوارئ .

*- تمثل نظرية الظروف الاستثنائية توسيعا لصلاحيات تطبيق مبدأ المشروعية عنه في الظروف الاعتيادية ، لذلك يرى الرأي الراجح أن هذه النظرية ليست بالقيد على مبدأ المشروعية ، إذا أنها توسع من تطبيق هذا المبدأ .

*- لقد ترك المشرع القانوني سلطة تحديد الأعمال السيادية الى القضاء المختص بذلك ، وحسنا فعل ، وذلك لعدم الاحتجاج بكل عمل تقوم به الإدارة بكونه عملاً سيادياً . كما نجد مغالاة في حجم الأعمال السيادية والتي هي بحقيقتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري .

*- بالرغم من أن القانون الأساسي الفلسطيني قد نص على عدم جواز تضمن القوانين نصوصا تشريعيه محصنة لأعمال الإدارة ، إلا انه نجد بعض القوانين تضمنت نصوصا تحصن بعض الأعمال الإدارية .

*- تتمتع رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام بأهمية كبيرة في كشف المخالفات القانونية ، وتبيان القصور الذي يعتري أعمال الإدارة ، مما يحرك الرأي العام ، أو يجبر الحكومة على إلغاء قراراها أو سحبة .

*- يلعب المجلس التشريعي الفلسطيني دورا هاماً في الرقابة على أعمال الحكومة وذلك عن طريق جملة من الأعمال المتبادلة بينه وبين الحكومة "السلطة التنفيذية" . والتي تمثل نقاط التبادل في الرقابة على عمل الحكومة وفقا للقانون الأساسي الفلسطيني ومجموعة القوانين التي تعالج عمل كل من السلطة التنفيذية والمجلس التشريعي .

*- هناك رقابة عن طريق الأحزاب السياسية في فلسطين ، وذلك استنادا الى قانون الأحزاب السياسية الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية ، وهذا من الناحية القانونية ، أما من الناحية الفعلية فلا يوجد تطبيق للأنظمة الحزبية ، بل هناك نظام الفصائل الفلسطينية استنادا الى الميثاق الوطني لمنظمة التحرير الفلسطينية .

*- الرقابة الإدارية هي رقابة ملائمة العمل الإداري ، والتي تبحث في الظروف المواتية لإصدار العمل الإداري وفحصها، بعكس الرقابة القضائية والتي تقتصر فقط على مشروعية العمل الإداري . دون أن تمتد الى ملائمة العمل الإداري .

*- نص القانون الأساسي الفلسطيني على صدور ديوان للرقابة الإدارية والمالية الفلسطيني ، كما ونص قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية الفلسطيني على الصلاحيات والاختصاصات المنوطة بها والتي من ضمنها الرقابة على الأعمال الإدارية .

*- تؤثر الإمكانيات المتاحة لديوان الرقابة الإدارية والمالية ، من حجم موظفين واتساع نطاق الرقابة على جميع مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية على مقدار قيام ديوان الرقابة المالية والإدارية بدورة بشكل صحيح في الرقابة على أعمال الإدارة .

*- يعد النظام القضائي المزدوج أكثر فاعلية في رقابته لأعمال الإدارة وذلك لتخصصه في المنازعات الإدارية واقتصاره بتطبيق القواعد القانونية الإدارية على المنازعات الإدارة المعروضة علية ، وهذا ما يعطيه الخبرة الكافية للفصل فيها .

*- إن القضاء الإداري الفلسطيني ، وقرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية تؤكد ان القضاء الإداري في فلسطين هو قضاء إلغاء فقط ، وإذا أراد المتضررين التعويض عن هذا القرار عليهم باللجوء الى القضاء العادي .

*- لم يتحدد النظام الرقابي القضائي الفلسطيني بشكل قاطع هل نظام موحد أم نظام مزدوج ، إذ انه يجمع بين النظامين الموحد والمزدوج ، حيث لم لوجد قانون إداري خاص يعالج اختصاصات محكمة العدل العليا وآلية تشكيلها ، بل جاءت هذه الأمور لتتحدد في قوانين مدنية سواء تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني ، أو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

*- لم تتحدد اختصاصات محكمة العدل العليا كلها بموجب قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني ، إذ تضمن هذا القانون نص في صلاحيات واختصاصات محكمة العدل العليا بند ينص على أية أمور أخرى ينص عليها القانون ، وهذا ما يوسع صلاحيات محكمة العدل العليا الفلسطينية .

*- الرقابة القضائية هي أفضل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة ، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة توفر بقية أنواع الإدارة مثل الرقابة الإدارية أو السياسية حتى نكون أمام نظام رقابي شامل ومتكامل.

التوصيات:

بعد التوصل الى النتائج السابق بيانها ، ومن خلال هذه الدراسة والوقوف على أهم البنود فيها ، فان الباحث يوصي بما يلي :-

*- ضرورة تضمين القانون الأساسي الفلسطيني بعض البنود المتعلقة بمصادر مبدأ المشروعية وتحديد الموقف السليم منها ، خصوصا بعض المصادر المكتوبة مثل المعاهدات الدولية ، وتبيان المرتبة القانونية التي تحتلها بالمقارنة مع القوانين الداخلية أو الدستور .

*- تضمين القانون الأساسي الفلسطيني فيما يتعلق بالقوانين المؤقتة سريان هذه القوانين ، سواء عرضت على المجلس التشريعي أم لم تعرض ، وتحديد الموقف النهائي من المدة الزمنية التي تظل هذه القوانين صحيحة بموجبها إذا لم تعرض على البرلمان لأسباب تعود الى تغيب البرلمان عن الانعقاد لفترات طويلة .

*- تضمين القانون الأساسي بعض البنود والمتعلقة بأحكام حالة الطوارئ ، وفيما يتعلق بالمدد القانونية التي يجوز استمرار حالة الطوارئ خلالها ، وتبيان الوضع القانوني إذا انتهت هذه المدد ولم تنتهي حالة الطوارئ .

*- العمل على محاولة للتضييق من الأعمال السيادية والتي تقوم بها الحكومة وتتذرع بعدم خضوعها لرقابة القضاء ، والعمل على التلطيف من هذه الأعمال عن طريق وضع استثناءات ضيقة تعتبر من الأعمال السيادية وإخضاع بقية أعمال الحكومة والتي تتذرع الإدارة بأنها سيادية لرقابة القضاء الإداري .

*- إعادة النظر في القوانين التي تحصن أعمال إدارية للحكومة ، والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام القانون الأساسي والذي ينص على عدم جواز النص على تحصين القرارات الإدارية .

*- تفعيل دور الرقابة بواسطة وسائل الإعلام ، وتشجيع حرية الرأي بتوفير جميع الوسائل المناسبة لذلك ، والعمل على إيجاد رابطة بين الرقابة بواسطة الإعلام ووائل الإعلام وبين الحكومة تعمل على تصحيح الأخطاء التي يكشفها الإعلام .

*- العمل على الإسراع في ضرورة انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني ، ليمارس صلاحياته وفقا للقانون ، ولضرورة عرض مجموعة القرارات بقانون والتي صدرت عن الرئيس الفلسطيني بالسنوات الأخيرة .

*- العمل على إصدار قانون يعالج موضوع الأحزاب السياسية الفلسطينية ، أو العمل على تطبيق القانون الأردني الخاص بالأحزاب السياسية بدلا من وجود نظام الفصائل الفلسطينية ، بما له من دور مهم في إظهار معالم الرقابة بواسطة الأحزاب السياسية ، ونتيجة لذلك ضمان تطبيق مبدأ المشروعية بشكل صحيح .

*- توفير الإمكانيات والاحتياجات الخاصة التي يحتاجها ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني حتى يقوم بعملة بشكل صحيح ، واستخدام التقنيات الحديثة بها الخصوص أو العمل على فصل الصلاحيات المناطة بهذا الديوان ، بإنشاء ديوان آخر يعالج الرقابة المالية على صرف النفقات والإيرادات العامة ، وان يبقى ديوان الرقابة الإدارية يمارس عملة كديوان رقابة على إعمال الإدارة فقط .

*- ضرورة إصدار قانون إداري خاص لمحكمة العدل العليا الفلسطينية ومستقل يبين اختصاصات محكمة العدل العليا بالتحديد ، ويبين إذا ما كان النظام القضائي هو نظام مزدوج أم نظام موحد ، وكذلك ضرورة أن ينص في هذا القانون على أن يكون القضاء الإداري هو قضاء شامل يتناول بالإضافة لإلغاء القرار الإداري التعويض عنه . عدا على النص على ان يكون التقاضي الاداري على مرحلتين أو اكثر .

*- العمل على إنشاء لجان رقابية داخلية في جميع مؤسسات السلطة الوطنية و تفعيل دور اللجان الرقابية الداخلية الموجودة لكل مؤسسة أو دائرة حكومية ، للتأكد من مدى مطابقة أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية .

*- استخدام خطة موحدة في جميع القطاعات الإدارية بخصوص الموظفين العموميين وما يتصل بهم من أمور كالتعيينات والترقيات وغيرها من أمور ، وتطبق هذه الخطة بشكل يضمن المساواة بين جميع المرشحين وذلك كون هذه الأمور تشكل الجانب الأكبر في الطعون أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً:- المصادر .

- سورة النساء ، آية رقم "59" .
- سورة الشورى ، آية "38" .
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 .
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم"5" لسنة 2001م .
- قانون الخدمة المدنية رقم "4" لسنة 1998م والمعدل بقانون رقم "4" لسنة 2005م .
- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني المعدل لعام 2003م .
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم "2" لسنة 2001م .
- قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم"15" لسنة2004م .
- قانون هيئة الرقابة الفلسطينية لعام 1994م .
- المرسوم الرئاسي الفلسطيني رقم "2" لسنة 1996م .
- قانون الانتخابات الفلسطينية رقم "13" لسنة 1995م .
- قانون الانتخابات الفلسطيني رقم "9" لسنة 2005م .
- مجلة الأحكام العدلية .
- القانون التفسيري الانتدابي لعام 1945م .
- الدستور المصري لعام 1956م .

- الدستور الأردني لعام 1952 م .

- قانون البلديات الأردني رقم "29" لسنة 1955م .

- نظام مراقبة المياه الجوفية الأردني رقم "26" لسنة 1977م .

- قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم "12" لسنة 1992م .

- التعليمات المالية الفلسطينية رقم "1" لسنة 1997 م .

- النظام المالي الفلسطيني رقم "43" لسنة 2005م .

ثانيا:- المراجع .

- أبو العثم ، فهد عبد الكريم: **القضاء الإداري**.الطبعة الأولى.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005م .

- أبو زيد، محمد عبد الحميد: **المرجع في القانون الإداري**.الطبعة الثانية.بدون دار نشر 2007م.

- أبو عمارة ، محمد : **القانون الإداري ، نشاط الإدارة العامة في فلسطين** . الجزء الثاني . الطبعة الثالثة . غزة : جامعة الأزهر . 1999م .

- أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** . الطبعة الثانية . الجزء الثالث . غزة : جامعة الأزهر .1998م .

- أبو عمارة ، محمد علي : **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة** .الطبعة الثانية .الجزء الثالث.غزة: جامعة الأزهر.1998م .

- احمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري** . بدون طبعة . القاهرة : دار النهضة العربية 2005م.

- احمد ، رجب محمود : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** .بدون طبعة .القاهرة: دار النهضة العربية .2005م .

-احمد خماس ، فاروق : **الرقابة على أعمال الإدارة .الطبعة الأول** .جامعة الموصل : الموصل . بدون سنة نشر .

- إمام ، محمد محمد عبده : **القضاء الإداري** " **مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنه**" . الطبعة الأولى . الإسكندرية : دار الفكر الجامعي . بدون سنة نشر .

- باجنيد ، خالد عمر عبد الله : **القانون الإداري اليمني** . الطبعة الثالثة . عدن : دار جامعة عدن . 2000 م .

- البدوي ، إسماعيل : **القضاء الإداري** . الجزء الأول ، الطبعة الأولى . القاهرة . بدون دار نشر 1992 .

- البدوي ، إسماعيل : **القضاء الإداري الأردني دراسة مقارنة** . الجزء الأول ، الطبعة الأولى . دار النهضة العربية : القاهرة . 1993م .

- بطيخ ، رمضان محمد : **الرقابة على أداء الجهاز الإداري** . الطبعة الأولى . الإسكندرية : دار النهضة العربية . 1994م .

- بطيخ ، رمضان محمد: **مبدأ المشروعية وعناصر موازنته** .بدون طبعة.الرباط : جامعة عين شمس .2005م .

-الجبوري ، محمود : **القضاء الإداري** . الطبعة الأولى .عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998م .

-الجرف، طعيمة: **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون** .الطبعة الثالثة.القاهرة: دار النهضة العربية. 1976م.

-جمال الدين ، سامي : **الرقابة على أعمال الإدارة** . الطبعة الأولى . منشأة الإسكندرية : الإسكندرية . بدون سنة نشر .

- جمال الدين، سامي: **القضاء الإداري -الرقابة على أعمال الإدارة- مبدأ المشروعية** " .الطبعة الأولى.الإسكندرية.مصر: منشأة المعارف. 1982م .

-حافظ ، محمود : **القضاء الإداري في الأردن** .الطبعة الأولى .عمان: منشورات الجامعة الأردنية 1987م .

- حلمي ، محمد : **موجز مبادئ القانون الإداري** .ص 106. الطبعة الأولى .الإسكندرية : دار الفكر العربي .1978 .

-الحلو ، ماجد راغب : **القضاء الإداري** . بدون طبعة ، الإسكندرية : منشأة المعارف . 2000م .

-الخالدي ، احمد : **مفهوم الرقابة العامة وأسلوب عملها** .وقائع الندوة الخاصة بمناقشة تقرير هيئة الرقابة العامة الفلسطينية .القدس . 1997/6/16 .

-خليل ، محسن : **القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"** . الطبعة الأولى .القاهرة : دار النهضة العربية .1982م .

-خليل ، محسن : **النظم السياسية والقانون الدستوري** . الطبعة الثانية .الإسكندرية : منشأة المعارف .1971م .

- دويكات ، غازي : **القانون الدستوري** . بدون طبعة . نابلس : مكتبة الشروق . بدون سنة نشر.

-الذنيبات ، محمد جمال مطلق: **موجز في القضاء الإداري الأردني** .الطبعة الأولى.عمان: دار العلوم.2005م.

–الزعبي ، خالد سماره : **القانون الإداري** . الطبعة الثالثة. عمان : دارالثقافة. بدون سنة نشر .

– الشافعي أبو راس ، محمد : **القضاء الإداري** . الطبعة الأولى . مكتبة النشر : جامعة الزقازيق . بدون سنة نشر .

– شطناوي ، على خطار : **مبادئ القانون الإداري الأردني** .ص . بدون طبعة . عمان : الجامعة الأردنية .1996م .

– شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية** . الطبعة الأولى .عمان : الجامعة الأردنية .1998م .

–شطناوي ، علي خطار : **دراسات في القرارات الإدارية** . بدون طبعة . عمان : مطبعة الجامعة الأردنية .1998م .

شطناوي،علي خطار: ،**موسوعة القضاء الإداري** .الطبعة الأولى.الجزء الأول.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004م .

–شفيق ، علي : **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية** . الطبعة الأولى ، معهد الإدارة العامة : الرياض . 2002م .

– الشوبكي ، عمر محمد: **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** .الطبعة الأولى.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م .

– شيحا ، إبراهيم عبد العزيز : **القانون الإداري** . بدون طبعة . عمان : دار الثقافة . 1994م.

– طلبة ، عبد الله : **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** . الطبعة الخامسة . دمشق : جامعة دمشق . بدون سنة نشر .

- طلبة ، عبد الله : **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** ، الطبعة الخامسة ، جامعة دمشق : دمشق ، بدون سنة نشر .

- طلبة ، عبد الله : **مبادئ القانون الإداري** . الجزء الأول . الطبعة السابعة . دمشق : منشورات جامعة دمشق .بدون سنة نشر .

-الطماوي ، سليمان محمد : **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة** .الطبعة الأولى .القاهرة : دار الفكر العربي. 1955م .

- الطماوي ، سليمان محمد ، **دروس في القضاء الإداري** . بدون طلعة . دار الفكر العربي : القاهرة . بدون سنة نشر .

-الطهراوي، هاني: **القانون الإداري**. الكتاب الأول . بدون طبعة . عمان : دار الثقافة .2001م .

- الظاهر ، خالد خليل : **القانون الإداري** . الكتاب الأول . الطبعة الأولى. عمان : دار الميسرة للنشر .1998م .

- العبادي، محمد وليد: **القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة**.الطبعة الأولى.الجزء الأول.عمان: مؤسسة الوراق. 2008م .

-عبد الباسط ، محمد فؤاد : **أعمال السلطة الإدارية** . بدون طبعة . الإسكندرية : دار الفكر. بدون سنة نشر .

-عبد العال ، محمد الديداموني : **الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية "دراسة مقارنة"** . الطبعة الأولى ، المنصورة : دار الفكر والقانون . بدون سنة نشر .

-عبد الله ، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري اللبناني** .الطبعة الأولى .بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .2000م .

-عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القانون الدستوري** . بدون طبعة . الإسكندرية : منشاة المعارف . بدون سنة نشر .

-عبد الوهاب ، محمد رفعت : **القضاء الإداري** .الطبعة الأولى . الكتاب الأول .بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .2005م .

- عثمان ، حسن عثمان محمد: **دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر** الطبعة الأولى. بيروت:الدار الجامعية .1989م .

-العطار، فؤاد : **القضاء الإداري** . الطبعة الأولى . القاهرة : دار النهضة العربية . بدون سنة نشر .

-العقيلي ، إبراهيم سالم : **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية.** الطبعة الأولى.عمان : دار قنديل للنشر .2008م .

- العلوي ، سالم بن راشد : **القضاء الإداري دراسة مقارنه** .الطبعة الأولى . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2009م .

-عمار ، عوابدي : عملية **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري** .الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية . 1984.

- عمر،عدنان: **القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"** .الطبعة الأولى.الإسكندرية :منشأة المعارف.2004م.

-الغويري ، احمد عودة : **القضاء الإداري الأردني** .الطبعة الأولى . مؤتة : جامعة مؤتة . 1997م .

- فتح الله خضر، طارق : **القضاء الإداري ومبدأ المشروعية** . بدون طبعة . بدون دار نشر .2002م .

- الفياض ، إبراهيم طه : **القانون الإداري** . الطبعة الأولى . الكويت : مكتبة الفلاح .2008.

- القيسي ، أعاد علي حمود : **القضاء الإداري** . الطبعة الأولى . عمان : دار وائل للنشر . 1999م .

-كنعان ، نواف : **القانون الإداري "الكتب الأول** " . بدون طبعة. عمان : دار الثقافة .2002م .

- مرشد الشوبكي ، عمر محمد : **مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن** . الطبعة الأولى ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية : عمان . 1981م .

- المشهداني ، محمد كاظم : **القانون الدستوري** . بدون طبعة . بدون بلد نشر : المكتب العربي الحديث .2007م .

- مهنا ، محمد فؤاد : **مبادئ وأحكام القانون الإداري** . المجلد الثاني . بدون طبعة . الإسكندرية : دار المعارف . 1978م .

- نده، حنا إبراهيم: **القضاء الإداري** .بدون طبعة.عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية 1972 م.

ثالثاً:- الرسائل العلمية .

- الشخانبة،عبد علي: **القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية** .(رسالة ماجستير غير منشورة دراسة مقارنة مصر والأردن).الجامعة الأردنية. عمان. الأردن.1988م .

- الكفاوين ، احمد إبراهيم : **صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني** . (رسالة ماجستير غير منشورة).الجامعة الأردنية. عمان. الأردن .1995م .

- معتوق ، محمود عمر : **مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري** . " رسالة دكتوراه غير منشورة " . جامعة عين شمس . 2001م .

- نورجان الأيوبي ، عبد الرحمن : **القضاء الإداري في العراق** (رسالة دكتوراه) ، دار مطابع الشعب : جامعة القاهرة . 1965م .

- رحمان ، دانا : **ضمانات خضوع الدولة لمبدأ الشرعية** ، دراسة تأصيليه مقارنة ،(رسالة ماجستير)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلام ، قسم السياسة الشرعية ، السعودية ، 1429ه .

- الدواني ، عمر : **مبدأ المشروعية** ،(رسالة ماجستير)، جامعة الجيلاني ليابس سيدي بلعباس الجزائر . بدون سنة نشر، ومنشوره على الموقع الالكتروني ، www.2algeria.com

رابعاً :- التقارير .

- معهد حقوق الإنسان و نقابة المحامين الدولية. **تحليل مقارن لقانون المحكمة الدستورية العليا في السلطة الوطنية الفلسطينية** . مركز مساواة .رام الله : 2009م .

- ائتلاف أمان من اجل النزاهة والمسائلة : **تقرير بعنوان استخدام المال العام في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية** ، رام الله . 2008م .

-الوحيدي ، فتحي : **المحكمة الدستورية العليا في مشروع القانون الخاص بها** . سلسلة التقارير رقم "60"، غزة : الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن . بدون سنة نشر .

خامساً :- المواقع الالكترونية .

- مقالة منشورة بعنوان ، **دور ديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني** ، شبكة الإسراء والمعراج www.israj.net/vb .

- كلاب ، سعيد يوسف : **الرقابة المالية والإدارية ودورها في التنمية**،غزة : فلسطين ،2006م، www.shatharat.net/vb/showthread.php .

- كلاب ، سعيد يوسف وآخرون: **ورقة بحثية بعنوان دور التقنيات الحديثة في مجال الكشف عن الغش والفساد**.2009م. www.aman-palestine.org/documents/corrupuon
.

- الدواني ، عمر: **مبدأ المشروعية** . www.2algeria.com.www.4shared-
.my4shared

- بوضياف ، عمار : **مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته** .
. www.4shared-my4shared

-جاسم، أمير حسن : **نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها** . www.4shared-
. my4shared

- ماضي ، مازن ليو : **القضاء الإداري** " **دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق** "
. بدون طبعة . العراق : بدون سنة نشر .www.4shared-my4shared .

- حرب ، جهاد : **أجهزة الرقابة وأنظمة المسائلة في القطاع العام الفلسطيني** ، فلسطين ،
2003 . www.amam-paledtine.org .

AL-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

The principle of legality in the administrative law and the guarantees of application

By

Fade naim jameel alawna

Supervised by

Dr. Mhamad shoraqa

This Thesis is Submitted in partial fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Puplic law of graduate studies , An-najah National University. Nablus .Palestine .

2011

The principle of legality in the administrative law

and the guarantees of application.

By

Fade naim jameel alawna

Supervised by

Dr. Mohammad shoraqa

Abstract

I have dealt with the study subject of the principle of legality in administrative law and guarantees of application , where he gave the researcher the beginning of the light to determine the meaning of this principle in light of administrative law and then try to focus on the most important sources, which derives from this principle, its roots, showing the researcher to the most important of these sources by breaking them into written sources, which are represented in the Palestinian Basic Law and introductions constitutions, as well as in legislation issued by the Palestinian Legislative Council, and administrative regulations issued by the Council of Ministers in implementation and interpretation of these laws. As well as temporary laws issued in the form of resolutions of the law, as well as treaties and international agreements. Turning researcher then to the sources is written to this principle, which was the custom start and the general principles of law, judicial decisions, between and through these sources, the most important sources and the most commonly used to highlight the source of legitimacy and to identify its features away from what will happen to him from the ambiguity in the selection.

The researcher then went through the second section to the scope of the principle of legality, and among the most important concomitant of this principle of parallel theories constitute a restriction on this principle or an expansion in terms of reference for management in the presence of such theories. Select the researcher and by addressing the most important theory of the discretion inherent in this theory of the terms and conditions and the extent of these actions are subject to the control of the administrative judiciary. And also addressed the theory of exceptional circumstances, and among the most important conditions that must be met in order to go, saying the existence of this theory, and hence the subject of work issued on the basis of this theory to the control of the administrative judiciary. And had to be addressed also to the theory of sovereignty, and to identify the Palestinian position of this work, and examine whether these activities are subject to the control of the administrative judiciary, after the researcher identified a range of these acts and to identify the most important concomitant of the provisions and rules that address its progress in light of the legal system Palestinian. While the researcher dealt with the subject theory of immunization legislature a registration last on this principle, and the attitude of the Palestinian Basic Law on this legislation, and try to identify deficiencies and differences in the laws issued after the issuance of the Palestinian Basic Law, which did not comply with stands, the inadmissibility of vaccination decisions of certain administrative and non-passport provision in the law to do so.

As in Chapter II of the study, the researcher dealt with the most important safeguards that ensure respect for the principle of legality and that was the beginning of the realization of the principle of separation of powers, and was a result of the application of the emergence of these guarantees. Was where these guarantees must be the realization of the control of the management. Eating researcher and by showing the most important types of control methods of control of non-judicial, which is found in the oversight of public opinion and the media, and through which the media's role in determining control. Also, they also control assemblies, and through them and select the most important provisions that bind these councils, their control on government and its work, then went on to control the political parties trying to determine the legal position of the existence of the Palestinian political parties and therefore the presence or not under control. Then determine the work of the Financial Inspection Office and the Palestinian administrative, and identify regulatory powers under the Palestinian Basic Law and the Law on Financial and Administrative Control Palestinians.

The study also the subject of oversight by the judiciary, and identified the judicial status of the Palestinian applicable, in accordance with the provisions of law and in accordance with the provisions of the Palestinian High Court, and demonstrated the shortcomings and weaknesses in the presence of administrative law independently handles administrative disputes before the Palestinian High Court, and then finally set this study the best way to control the judiciary, with the way the need for the rest of

the species even before the regulatory system be comprehensive and integrated approach. This study finally to a number of conclusions and recommendations on the regulatory level and at the legal and practical